

TUE GUTES UND STIFTE DARÜBER

PFLICHTTEILSREDUZIERENDE ZUWENDUNGEN IN FORM DES STIFTERBRIEFES

- unter besonderer Berücksichtigung des BGH Urteils
zur Dresdner Frauenkirche
(BGH, Urt. v. 10.12.2003 – IV ZR 249/02) -

Inauguraldissertation
zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte der
Universität Mannheim

vorgelegt von

Gesa Carola Pantaleon genannt Stemberg
aus Freiburg i. Br.

2005

Meiner Schwester Hella

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Mannheim im Wintersemester 2005/2006 als Dissertation angenommen. Für die Veröffentlichung wurde das Manuskript geringfügig überarbeitet. Stand der Arbeit ist Winter 2005/06.

Besonderen Dank schulde ich Herrn Professor Dr. Ulrich Falk, der das Thema nicht nur angeregt, sondern die Arbeit auch betreut und durch zahlreiche wertvolle Hinweise und Diskussionen stets gefördert hat.

Bedanken möchte ich mich ebenfalls bei Herrn Professor Dr. Ralph Landsittel, ohne dessen zutun es diese Dissertation nicht gegeben hätte.

Ferner danke ich meinen Eltern, Frau Renate und Herrn Dr. Heinz Pantaleon genannt Stemberg, sowie Herrn Dr. Stephan Klein für Ihre Unterstützung und Durchsicht meiner Arbeit.

Freiburg, im Februar 2006

Gesa Pantaleon genannt Stemberg

INHALT

<i>Einführung</i>	1
Erster Teil.....	5
<i>A. Der Dresdner Frauenkirche-Fall</i>	5
I. Sachverhalt	5
II. LG Dresden	6
III. OLG Dresden	7
III. BGH	10
1. Zur Annahme eines Treuhandverhältnisses	11
a. Gemeinsamkeiten.....	11
b. Unterschiede	11
2. Trennung von Stiftungsvermögen und dem Stiftungsmittel.....	13
3. Bereicherung	13
4. Res sacra.....	14
5. Zweck der Pflichtteilsergänzungsbestimmungen.....	14
IV. Zusammenfassung	15
 <i>B. Schuldrechtliche Betrachtung</i>	 17
<u>1. Abschnitt: Dogmatische Einordnung</u>	18
I. Die Bereicherung beim Stiftergeschäft	18
1. Urteil des BGH: Bereicherung.....	18
2. Definition der Bereicherung.....	18
a. Urteil des RG vom 6.2.1905.....	19
b. Urteil des RG vom 7.5.1909.....	20
3. Fazit	21
II. Unentgeltlichkeit	21
1. Urteil des BGH: Unentgeltlichkeit.....	21
2. Eigene Stellungnahme: Stiftergeschäft.....	22
a. Objektive Unentgeltlichkeit.....	23
aa. Schenkung unter Auflage.....	23

(1) Allgemeines.....	23
(2) Begriff der Auflage.....	24
(3) Zusammenfassung.....	26
bb. Der Unentgeltlichkeit entgegenstehende Verbindungen.....	27
(1) Konditionale Verknüpfung.....	27
(2) Kausale Verknüpfung.....	28
(a) Abgrenzung von der Zweckschenkung.....	29
(b) Abgrenzung Zweckschenkung/Schenkung unter Auflage..	29
(3) Synallagmatische Verbindung.....	29
cc. Fazit.....	30
b. Subjektive Unentgeltlichkeit.....	31
aa. Grundsatz der Verkehrssitte.....	31
(1) Ablassbriefe.....	32
(2) Fazit.....	35
(3) Wirtschaftsunternehmen.....	35
(4) Fazit.....	37
bb. Grundsatz von Treu und Glauben	39
cc. Gesamtergebnis.....	40
c. Anforderungen an entgegenstehende Gegenleistung.....	41
aa. Rechtsprechungsüberblick.....	42
bb. Ergebnis.....	43

III. Spende..... 43

1. Begriff der Spende.....	44
a. Spende im allgemeinen Sprachgebrauch.....	44
b. Spende im Gesetz	44
aa. Die Spende im Sammlungsgesetz.....	44
bb. Die Spende in § 1914 BGB.....	45
cc. Die Spende im Einkommensteuergesetz.....	45
c. Zwischenergebnis.....	45
2. Definition durch Unterscheidung	46
a. Spenden ohne Gegenleistung.....	46
b. Spenden mit Gegenleistung.....	46
3. Spendendefinition.....	47
4. Stifterbrief	48

IV. Stiftergeschäft als typischer Vertrag?.....49

1. Stiftergeschäft als Schenkung?.....	49
2. Stiftergeschäft als gemischte Schenkung?.....	50
a. Allgemein.....	50

b. Subsumtion.....	51
3. Stiftergeschäft als Kauf?.....	54
a. Allgemein.....	54
b. Kaufgegenstände.....	54
c. Subsumtion.....	55
4. Stiftergeschäft als Auftrag?.....	56
a. Allgemein.....	56
b. Subsumtion.....	57
V. Stiftergeschäft als Sponsoringvertrag?.....	58
1. Allgemein	58
2. Subsumtion.....	59
VI. Ergebnis	61
 <i>2. Abschnitt: Dresdner Frauenkirche.....</i>	 <i>62</i>
I. Sachverhalt.....	62
II. Gemischte Schenkung.....	65
III. Kauf	66
IV. Sponsoringvertrag.....	67
V. Fazit	68
<i>3. Abschnitt: Gesamtschau.....</i>	<i>69</i>

D. Das Stiftergeschäft als Rechtsgeschäft sui generis

I. Einführung und Beispiele.....	71
1. Beispiele für einen Stiftervertrag.....	71
a. Dresdner Frauenkirche.....	71
b. Eine neue Orgel für die Peter-Paul-Kirche.....	72
c. Michel-Tafeln.....	73
d. Zeit-Stiftung zur Sanierung der Nienstedtener Kirche.....	73
II. Essentialia negotii des Stiftervertrages.....	74
III. Definition des Stiftervertrages.....	78
IV. Rechtsfolgen.....	79
1. Pflichtteilsergänzungsanspruch.....	79
a. Direkte Anwendung	79

b. Analoge Anwendung	79
aa. Begriff der Analogie.....	79
bb. Prüfung der Analogievoraussetzungen.....	80
(1) Regelungslücke.....	80
(2) Teleologische Vergleichbarkeit.....	81
2. Auswirkungen auf das Spendenverhalten	84
V. Fazit	85

Zweiter Teil.....	87
--------------------------	-----------

F. Der Pflichtteilsergänzungsanspruch.... 89

I.Voraussetzungen89

1. Anspruchsinhaber.....	89
<u>Exkurs: Pflichtteilsberechtigung im Schenkungszeitpunkt?</u>	
a. BGH.....	90
b. Literatur.....	92
c. Eigene Stellungnahme.....	93
2. Schuldner.....	93
3. Beschenkter Dritter.....	97
4. Schenkung.....	97
a. Schenkungsbegriff.....	97
b. Rechtsgültigkeit der Schenkung.....	97
c. Schenkung des Erblassers.....	98
d. Pflicht- und Anstandsschenkungen.....	98
e. Zuwendungen an Stiftungen.....	98
f. Eigene Stellungnahme.....	99

II. Zusammenfassung.....100

G. Pflichtteilsrecht im Wandel der Zeit..... 103

I.Wandlung der Verhältnisse..... 103

1. Veränderung der Vermögensverhältnisse.....	104
a. Art des Vermögens.....	104
aa. Sachgebundenes Vermögen vs. Geldkapitalvermögen.....	104
bb. Familienvermögen vs. Individualvermögen.....	104
b. erbrechtlichen Erwerb erforderlich?.....	107
2. Mythos der gestiegenen Lebenserwartung.....	111
3. Mythos der Großfamilie.....	115

II. Fazit	118
------------------------	------------

H. Familiäre Verpflichtung des Pflichtteils. 121

I. Einleitung.....	121
---------------------------	------------

II. Abkömmlinge des Erblassers.....	123
--	------------

1. Beschränkung des Berechtigtenkreises..... 123
2. Pflichtteilsrecht als Unterhaltssicherung..... 125
3. Pflichtteilshöchstbetrag..... 126
4. Herabsetzung der Pflichtteilsquote..... 126

III. Eltern des Erblassers.....	128
--	------------

IV. Ehegatten und eingetragener Lebenspartner.....	130
---	------------

1. Kein Pflichtteilsrecht für getrennt Lebende?..... 131
2. Abhängig von der Ehedauer..... 132
3. Beitrag zur Vermögensbildung..... 133

V. nichteheliche Lebensgemeinschaften	134
--	------------

1. Rechtliche Behandlung der Lebensgefährten..... 134
2. Rechtliche Behandlung von Abkömmlingen..... 134

VI. Gesamtschau.....	135
-----------------------------	------------

J. Rechtsvergleichende Betrachtung 137

I. Österreich.....	137
---------------------------	------------

1. Relevante gesetzliche Regelungen..... 137
2. Österreichisches Pflichtteilsrecht..... 139
 - a. Ausgestaltung des Pflichtteilsrechts..... 139
 - b. Pflichtteilsberechtigte Personen..... 139
3. Pflichtteilsergänzungsanspruch..... 140
 - a. Ziel 140
 - b. Ausgestaltung des Anspruchs nach § 785 ABGB..... 140
 - aa. Voraussetzungen des § 785 ABGB..... 140
 - bb. Einschränkungen des § 785 Abs. 3 ABGB..... 141
 - (1) *Schenkungen gemäß § 785 Abs. 3 S.1, 1. Fall ABGB.....* 141
 - (2) *Schenkungen gemäß § 785 Abs.3 S. 1, 2. Fall ABGB.....* 142
 - (3) *Schenkungen gemäß § 785 Abs. 3 S.1, 3. Fall ABGB.....* 143
 - c. Durchsetzung des Schenkungspflichtteils..... 144
 - aa. § 785 ABGB..... 144

bb. Verjährung des § 785 ABGB.....	144
4. Fazit	144
a. Pflichtteilsrecht.....	144
b. Pflichtteilsergänzungsanspruch.....	145
c. Lebzeitige gemeinnützige Schenkungen an eine Stiftung durch Dritte.....	147
II. Schweiz.....	148
1. Relevante gesetzliche Regelungen.....	148
2. Schweizer Pflichtteilsrecht.....	148
a. Ausgestaltung des Pflichtteilsrechts.....	148
b. Pflichtteilsberechtigte Personen.....	148
c. Höhe und Berechnung der Pflichtteils.....	150
3. Pflichtteilsverkürzung.....	150
a. Ziel	150
b. Ausgestaltung der Hinzurechnung.....	150
aa. Begünstigte Personen.....	150
bb. Voraussetzungen.....	151
(1) Art. 475, 527 Ziff 3 ZGB.....	151
(a) Schenkungen	151
(b) Frei widerrufliche Schenkungen.....	152
(2) Art. 475, 527 Ziff. 4 ZGB.....	152
(3) Errichtungen von Stiftungen und Zuwendungen an Stiftungen.....	152
(4). Begrenzung der hinzuzurechnenden Zuwendungen.....	153
c. Herabsetzung der Verfügung.....	154
aa. Ausgestaltung der Herabsetzung.....	154
(1) Anspruchsinhaber / Begünstigte Personen.....	154
(2) Voraussetzungen.....	154
(3) Reihenfolge der Herabsetzung.....	154
4. Fazit	155
a. Pflichtteilsrecht.....	155
b. Umfang des Schutzes gegen Pflichtteilsverkürzungen.....	155
c. Lebzeitige gemeinnützige Zuwendungen durch einen Dritten an Stiftungen.....	157
III. Gesamtschau.....	158

Dritter Teil.....	161
<i>K. Rechtspolitische Überlegungen.....</i>	161
<i>L. Wichtigste Ergebnisse.....</i>	167
I. Rechtsgeschäft sui generis.....	167
II. Die Zuwendung ist keine Spende.....	168
III. Pflichtteilsrecht.....	168
1. Pflichtteilsberechtigte.....	168
2. Kein weitreichender Wandel der Verhältnisse.....	169
3. Teleos des Pflichtteilsrechts.....	170
<i>Anhang.....</i>	171
I. BGH Urteil.....	171
II. 64. Deutscher Juristentag 2002.....	181

LITERATURVERZEICHNIS

- Abraham,
Dirk-Felix** Möglichkeiten zur Pflichtteilsverkürzung durch lebzeitige Verfügungen in rechtsvergleichender Sicht, 1993 Mikrofiche- Ausgabe, Marburg 1995
- Achilles,
Alexander** Protokolle der Kommission für die Zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Band V Erbrecht, Berlin 1899
- Alverni, Guilelmi** Opera Omnia I, Unveränderter Nachdruck [d. Ausg.] Paris, Pralard, 1674, Frankfurt am Main
- Bahrtdt, Hans
Paul** Wandlung der Familie, in: Claessens-Milhoffer (Hrsg.), Familiensoziologie, S. 95 1973

- Bestelmeyer, Horst** Anmerkung zum Urteil des LG Dortmund v. 3.4.1998 – 8 O 51/97,
in: FamRZ 1999, 1468 ff.
- Das Pflichtteilsrecht im Schenkungszeitpunkt als
Voraussetzung für den Pflichtteilsergänzungsanspruch
in: FamRZ 1998, 1152 ff.
- Diskussion: Das Pflichtteilsrecht im Schenkungszeitpunkt
als Voraussetzung für den
Pflichtteilsergänzungsanspruch,
B. Stellungnahme zu der Erwiderung von Vors. Richter
am OLG a.D. Dr. Adolf Pentz,
in: FamRZ 1999, 489 ff.
- Bien, Walter** Der Mythos früherer Zeiten.
Großfamilie contra Industrialisierung?,
in: Spielraum und Freizeitwert 19 (1998) 2, S. 82-85.
- Blume, von** Umbau und Ausbau des deutschen Erbrechts,
Tübingen 1913
- Boehmer, Gustav** Erbrecht,
in: Neumann/Nipperdey/Scheuner,
Die Grundrechte,
2. Band: Die Freiheitsrechte in Deutschland, S. 401
1. Auflage 1954
- Böhnisch, Lothar/** Familien: eine interdisziplinäre Einführung,
Weinheim 1997
- Lenz, Karl**
Bolou, Wassiliki Schuldrechtliche Beurteilung des Spendenwesens,
Zuwendungen an gemeinnützige und karitative
Hilfsorganisationen als Kundenschutzproblematik,
Berlin 2001

- Bosch, Friedrich Wilhelm** Anmerkung zum Urteil des BGH v. 21.6.1972 – IV ZR 69/71,
in: FamRZ 1973, S. 90 f.
- Brockhaus** Enzyklopädie.
17. Band,
Leipzig, Mannheim 1996
- Brox, Hans** Allgemeiner Teil des BGB;
29. Auflage
Köln u.a. 2005
- Erbrecht,
4. Auflage
Köln u.a. 1975
- Erbrecht,
21. Auflage
Köln u.a. 2004
- Brox, Hans/
Walker,
Wolf-Dietrich** Besonderes Schuldrecht
29. Auflage
München 2004
- Bruck, Eberhard
Friedrich** Kirchenväter und soziales Erbrecht;
Wanderungen religiöser Ideen durch die Rechte der
östlichen und westlichen Welt,
Berlin, Göttingen, Heidelberg 1956
- Bruhn, Manfred** Sponsoring: Unternehmen als Mäzene und Sponsoren,
2. Auflage,
1991 Wiesbaden
- Buchholz,
Stephan** Berliner Testament (§ 2269 BGB) und Pflichtteilsrecht
der Abkömmlinge – Überlegungen zum
Ehegattenerbrecht,
in: FamRZ 1985, S. 872 ff.

- Bührer** Das Recht auf Ergänzung des Pflichtteils nach dem BGB,
ZblFG 15 (1914/15), S. 213 ff.
- Bundesagentur
für
Arbeit** Die Entwicklungen des Arbeitsmarktes im August 2005,
Presse Info 058 vom 31.08.2005
- Burens,
Peter-Claus** Die Kunst des Bettelns: Tips für erfolgreiches
Fundraising,
München 1995
- Bydlinski, Franz** Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff,
2. Auflage,
Wien, New York 1991
- Caemmerer,
Ernst von** SJZ 1948, S. 497
- Campenhause, Axel Frhr. von/
Kronke, /
Werner (Hrsg.),** Stiftungen in Deutschland und Europa:
mit Beiträgen zur Geschichte, zum Zivil-, Steuer- und
öffentlichen Recht sowie Rechtsvergleichung,
Düsseldorf 1998
- Coester-Waltjen,
Dagmar/
Gernhuber,
Joachim** Lehrbuch des Familienrechts,
4. Auflage,
1994 München
- Coing, Helmut** Gutachten über die Frage: „Empfiehl es sich, das
gesetzliche Erbrecht und Pflichtteilsrecht neu zu regeln?“,
in Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages
Herausgegeben von der ständigen Deputation des
deutschen Juristentages
Band I (Gutachten)
Teil A;
Düsseldorf 1972
(zitiert Coing, 49. DJT 1972 I)

- Däubler,**
Wolfgang Entwicklungstendenzen im Erbrecht,
in: ZRP 1975, S. 136-146
- Dauner-Lieb ,**
Barbara Pflichtteilsrecht und Pflichtteilsentziehung auf dem
Prüfstand,
in: FF 2001, S. 78
- Das Pflichtteilsrecht – Ketzerische Fragen an ein
altehrwürdiges Institut
FF Sonderheft (2000), S. 16
- Bedarf es einer Reform des Pflichtteilsrechts?
DNotZ 2001, S. 460 – 465
- Der Spiegel** Die Erben des Wirtschaftswunders,
Nr. 17/1998, S. 78-103
- Der Spiegel** Essen gegen Hunger,
Nr. 42/1999, S. 17

**Dernburg,
Heinrich**

Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und
Preußens,
Zweiter Band,
Die Schuldverhältnisse nach dem Recht des Deutschen
Reichs und Preußens,
Zweite Abteilung: Einzelne Obligationen,
4. Auflage 1915
(zitiert: Dernburg, BürgR)

Fünfter Band,
Deutsches Erbrecht,
bearbeitet von Arthur Engelmann,
3. Auflage,
Halle/Saale 1911
(zitiert: Dernburg (-Engelmann) V)

Pandekten Band 1:
Allgemeiner Theil und Sachenrecht,
7. Auflage,
1902

Die Welt

Eine Spende und viele, viele Fragen,
27.7.1999, S. 33

**Dieckmann,
Albrecht**

Verhandlungen zum 49. Deutschen Juristentag
Gutachten II

Anmerkung zum Urteil des BGH v. 19.6.1985 –
IVa ZR 114/83,
in: FamRZ 1985, S. 1124 ff.

Dölle, Hans

Familienrecht: Darstellung des deutschen Familienrechts
mit
rechtsvergleichenden Hinweisen,
Karlsruhe 1964

- Dörner, Heinrich** Industrialisierung und Familienrecht. Die Auswirkungen des sozialen Wandels dargestellt an den Familienmodellen des ALR, BGB und des französischen Code Civil, Berlin 1974
- Duden** Rechtschreibung der deutschen Sprache, Band 1, 20. Auflage, Mannheim, Wien, Zürich 1991
- Ebke, Julia** Testierfreiheit und Pflichtteilsrecht, Die Antinomie von Freiheit und Pflicht des Erblassers in familienerbrechtlicher Perspektive, Tübingen 2004
- Ehrenzweig, Armin/ Ehrenzweig, Adolf/ Kralik, Winfried** System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, 4. Buch, Das Erbrecht, 3. Auflage, Wien 1983 (zitiert: Ehrenzweig/Bearbeiter)
- Ehrlich, Eugen** Rechtssoziologie, Vorrede 1913
- Endemann, Friedrich** Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Dritter Band Erbrecht, 2. Hälfte; 8. und 9. Auflage, Berlin 1920 (zitiert: Endemann III/2)
- Engisch, Karl** Einführung in das juristische Denken, 8. Auflage Stuttgart u.a. 1983

Enneccerus, Ludwig/ Lehmann, Heinrich	Recht der Schuldverhältnisse: Ein Lehrbuch, Band 2, 15. Auflage, 1958 Tübingen
Erman	Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar mit EGBGB, ErbbauVO, HausratsVO, LPartG, ProdHaftG, UklaG, VAHRG und WEG, herausgegeben von Westermann 11. Auflage 2004 (zitiert: Erman/Bearbeiter)
Escher, Arnold	Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Züricher Kommentar, Dritter Band, Das Erbrecht, - Erste Abteilung: Die Erben (Art. 457-536) 3. Auflage Zürich, 1959 (zitiert: Escher, ZürKomm III/1) - Zweite Abteilung: Der Erbgang (Art. 537-640) 3. Auflage Zürich 1960 (zitiert: Escher, ZürKomm III/2)
Esser, Josef/ Weyers, Hans- Leo	Schuldrecht Band 2, Besonderer Teil Teilband 1: Verträge, 8. Auflage 1998 (zitiert Esser/Weyers, SchuldR II/1)
Feil, Erich	ABGB Handkommentar für die Praxis, Band IV Erbrecht und Rechtsgemeinschaft (§§ 531-858), Eisenstadt 1977

- Ferid, Murad/** Internationales Erbrecht,
Firsching, Karl/ Quellensammlung mit systematischen Darstellungen des
Dörner, materiellen Erbrechts sowie des Kollisionsrechts der
Heinrich/ wichtigsten Staaten,
Hausmann, 8 Bde, Loseblatt,
Rainer Band V Rumänien – Ungarn
Stand: Januar 1982
(zitiert: Ferid/Firsching, Band, Land)
- Finger, Peter** Familienrecht: mit familiensoziologischen und
familienpolitischen Schwerpunkten,
Königstein/Ts 1979
- Firsching, Karl** Zur Reform des deutschen Erbrechts,
in: JZ 1992, S. 449 ff.
- Fischbach,** DJZ 1909, S. 261.
- Förner, Friedrich** Vom Ablass und Jubeljahr orthodoxischer und
summarischer Bericht,
Ingolstadt 1599
- Förster, Franz/** Preußisches Privatrecht,
Eccius, Max Ernst Zweiter Band,
6. Auflage
(zitiert Förster/Eccius II)
- Freytag,** Das Pflichtteilsrecht nach dem BGB und ZGB im
Alexander Vergleich,
in: ZRP 1991, S. 304-306

- Fuchs, Maximilian** Empfiehlt es sich, die rechtliche Ordnung finanzieller Solidarität zwischen Verwandten im Unterhalt-, Pflichtteils-, Sozialhilfe- und Sozialversicherungsrecht neu zu gestalten?
Begleitaufsatz zur zivilrechtlichen Abteilung des 64. Deutschen Juristentags
in: JZ 2002, S. 785-798
(zitiert: Fuchs, 64. DJT, in: JZ 2002, 785)
- Zivilrecht und Sozialrecht. Recht und Dogmatik materieller Existenzsicherung in der modernen Gesellschaft, München 1992
- Gerken, Ulrich** Pflichtteilsrecht zwischen Testierfreiheit und Familienerbfolge,
in: Rpfleger 1989, S. 45 ff.
- Pflichtteilsergänzungsansprüche,
in: Rpfleger 1991, S. 443 ff.
- Giesen, Dieter** Familienrecht,
2. Auflage,
1997 Tübingen
- Gmür, Max/
Becker, Hermann** Berner Kommentar
zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch,
Vierter Band: Das Obligationenrecht,
Zweite Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse (Art. 184-551 OR)
Bern, 1934
(zitiert: Gmür/Bearbeiter, OR VI/2)
- Göttler, Christine** Die Kunst des Fegefeuers nach der Reformation, Kirchliche Schenkungen. Ablass und Almosen in Antwerpen und Bologna um 1600;
Mainz 1996

Groll, Klaus Michael (Hrsg.)	Praxis-Handbuch Erbrechtsberatung; Köln 2001 (zitiert: Groll/Bearbeiter)
Gross, Johannes	Das Pflichtteilsentziehungsrecht Mängel der gegenwärtigen Regelung und Vorschläge für eine Reform, Gießen 1985
Grunewald, Barbara	Unerwartete Verbindlichkeit beim Unternehmenskauf in: ZGR 1981, S. 622-642
Gschnitzer, Franz/ Faistenberger, Christoph	Österreichisches Schuldrecht, Lehrbuch, 2. Auflage, Wien 1985
Gustav Schwab,	Das Gewitter
Guthard, Carl-Adolf	Der Anspruch auf Pflichtteilsergänzung gegen den Beschenkten, Marburg 1929
Haas, Ulrich	Ist das Pflichtteilsrecht verfassungswidrig?, in: ZEV 2000, S. 249-260
Haegele, Karl	Zum Pflichtteilsergänzungsanspruch, BWNotZ 1972, S. 69 ff.
Hafter, Ernst/ Riemer, Hans Michael	Berner Kommentar, Schweizerische Zivilgesetzbuch, Das Personenrecht, 3. Abteilung: Die juristische Person, Dritter Teilband: Die Stiftungen, Systematischer Teil und Kommentar zu Art. 80-89 ZGB, Dritte Auflage, Bern 1975

- Hahn, Robert** Das Recht auf Ergänzung des Pflichtteils nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch (§§ 2325 ff.) unter Berücksichtigung der gemeinrechtlichen querela inofficiosae donationis sive dotis, Berlin 1905
- Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch** Bürgerliches Gesetzbuch: Handkommentar
Herausgegeben von Heinrich Dörner u.a.,
3. Auflage
Baden-Baden 2003
(zitiert: Hk-BGB/Bearbeiter)
- Handkommentar zum Lebenspartner-schaftsgesetz** LPartG: Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften:
Lebenspartnerschaften,
Handkommentar,
Herausgegeben von Manfred Bruns und Rainer Kemper,
1. Auflage
Baden-Baden 2001
(zitiert: Hk-LPartG/Bearbeiter)
- Hatscher, Sabiene** Kollekten, Spenden, Sponsoring:
wie Kirchengemeinden zu mehr Geld kommen,
[ein Ratgeber]
Stuttgart 1998
- Hattenhauer, Hans** Grundbegriffe des bürgerlichen Rechts,
Historisch-dogmatische Einordnung,
2. Auflage,
München 2000
- Hellmann, F.** Buchbesprechung zu Emil Strohal,
Das deutsche Erbrecht nach dem bürgerlichen
Gesetzbuch
vom 18.8.1896,
Berlin 1896
KrVJSchr 39 (1897), S. 212 ff.

- Hoeniger,
Heinrich** Untersuchungen zum Problem der gemischten Verträge
Erster Band: Die gemischten Verträge in ihren
Grundformen,
1910
- Hohloch,
Gerhard** Rechtsprechungsübersicht:
Kurzbesprechung des Urteils des BGH v. 9.10.1985 –
Iva ZR 1/84,
in: JuS 1986, S. 653
- Holscher, Claus** Sozio-Marketing:
eine Untersuchung der außengerichteten Funktionen
sozialwirtschaftlich tätiger Einzelwirtschaften,
Augsburg, 1976
- Honsell,
Heinrich/
Vogt, Nedim
Peter/
Geiser, Thomas** Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht:
Helbig und Lichtenhahn
- Zivilgesetzbuch I
1. Auflage
Basel 1996
(zitiert: Honsell/Vogt, ZGB I)
- Zivilgesetzbuch II
(Art. 457-977 ZGB; Art. 1-61 SchlT ZGB)
1. Auflage, Basel 1998
2. Auflage, Basel 2003
(zitiert: Honsell/Vogt, ZGB II)
- Obligationenrecht I (Art. 1-529 OR)
3. Auflage,
Basel 2003
(zitiert: Honsell/Vogt, OR I)
- Hubbard,
William H.** Familiengeschichte,
München 1983

- Jerschke,
Hans-Ulrich** 23. Deutscher Notartag Frankfurt 1989,
Kongreßvortrag,
in: DNotZ 1989, S. 21-43 (Sonderheft)
- Johannsen** Verh. 49. DJT II K 46)
- Johannsen,
Kurt Herbert** Die Rechtsprechung auf des Bundesgerichtshofs dem
Gebiet
des Erbrechts,
Fünfter Teil: Der Pflichtteil (2. Abschnitt),
in: WM 1970, S. 236
- Jung, Eberhard** Reformbestrebungen im Erbrecht
in: Familienrecht Zeitung 1976, S. 134-137
- Jung, Jost H.** Gedanken zur Reform des Ehegattenerbrechts,
in: Rpfleger 1984, S.165-175
- Keller, Hilmar** Die Pflichtteilsberechtigung im Zeitpunkt des Schenkung
als
Voraussetzung des Pflichtteilsergänzungsanspruch
in: ZEV 2000, S. 268 ff.
- Kerscher,
Karl-Ludwig/
Riedel,
Christopher/
Lenz, Nina** Pflichtteilsrecht in der anwaltlichen Praxis:
erfolgreiche Durchsetzung und Abwehr von Pflichtteils
-und
Pflichtteilsergänzungsansprüchen,
3. Auflage,
Bonn 2002
- Kieffer, Willy** Die Schenkung unter Auflage nach BGB
Strassburg 1908
- Kipp, Theodor** Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts,
Fünfter Band: Das Erbrecht;
8. Auflage
Marburg 1930

- Kipp, Theodor/
Coing, Helmut** Erbrecht: ein Lehrbuch
14. Auflage
Tübingen 1990
- Klang, H. (Hrsg.)** Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch,
Band III,
2. Auflage,
Wien 1952
(zitiert: Klang/Bearbeiter III)
- Klaus, Roman** Pflichtteilsrecht und güterrechtliche Verfügungen
Zürich, 1971
- Klingelhöffer,
Hans** Pflichtteilsrecht,
2. Auflage.
München 2003
- Klippel, Diethelm** Sozialgeschichte und Rechtsgeschicht. Recht und
Rechtsgeschichte in der historischen Familienforschung
in: Mohnhaupt, Zur Geschichte des Familien- und
Erbrechts:
Politische Implikationen und Perspektiven, S. 267-280
Frankfurt am Main 1987
- Familie versus Eigentum,
in: Savigny Ztschr, Germ. Abteilung 100 (1984) S. 114
- Knur, Alexander** Gesetzliches Erbrecht und Pflichtteilsrecht –
Änderungsvorschläge aus der Sicht eines Notars -,
Diskussion,
19. Deutscher Notartag 1973,
in: DNotZ 1973 Sonderheft, S. 108 ff.
- Köbler, Gerhard** Juristisches Wörterbuch: für Studium und Ausbildung,
13. Auflage
München 2005

- Koller, Ingo** Die Haftung beim Verkauf von Verträgen
in: JR 1982, S. 353-358
- Kollhosser, Helmut** Zum Bereicherungsanspruch des bedürftigen Schuldners,
Anmerkung zu BGH, Urteil v. 10.12.2003 –
IV ZR 249/02 (OLG Dresden),
in: ZEV 2003, S. 206-207
- Die schuldrechtliche Einordnung einer Spende an eine
selbständige Stiftung – Schenkung oder fiduziarische
Treuhand?,
Anmerkung zu BGH, Urteil v. 10.12.2003 –
IV ZR 249/02 (OLG Dresden),
in: ZEV 2004, S. 117-118
- Kolvenbach, Dirk W.** Zivilrechtliche Ausgestaltung von Sponsorverträgen
- „Was man unbedingt beachten sollte“ -
in: AnwBl, 1998, S. 289-304.
- König, René** Materialien zur Soziologie der Familie,
2. Auflage,
Köln 1974
- Koziol, Helmut/
Welser, Rudolf** Grundriß des bürgerlichen Rechts,
Zweiter Band, Sachenrecht, Familienrecht, Erbrecht,
10. Auflage,
Wien 1996
- Krober-Riel,** - Marketing ZFP 3/1988, S. 182;

- in : Belz (Hrsg.), Realisierung des Marketings,
1986, S. 1137
- Kuchinke, Kurt** Anmerkung zum Urteil des BGH v. 25.6.1997 –
IV ZR 233/96,
LM § 2325 BGB Nr. 29

- Kuchinke, Kurt/
Lange, Heinrich** Lehrbuch des Erbrechts
4. Auflage
München 1995
- Erbrecht, Ein Lehrbuch
5. Auflage
München 2001
- Larenz, Karl** Methodenlehre der Rechtswissenschaft,
6. Auflage,
Berlin u.a.1991
(zitiert: Larenz, Methodenlehre)
- Lehrbuch des Schuldrechts,
Zweiter Band: Besonderer Teil,
1.Halbband
13. Auflage
1986 München
(zitiert: Larenz, SchuldR II/1)
- Larenz, Karl/
Canaris,
Claus-Wilhelm** Lehrbuch des Schuldrechts,
Zweiter Band Besonderer Teil,
2. Halbband;
13. Auflage
München 1993
(zitiert: Larenz/Canaris BT 2)
- Methodenlehre der Rechtswissenschaft
3. Auflage
Berlin u.a. 1995
(Larenz/Canaris, Methodenlehre)
- Leenen, Detlef** Typus und Rechtsfindung –
die Bedeutung der typologischen Methode für die
Rechtsfindung dargestellt am Vertragsrecht des BGB,
Berlin 1971

- Leipold, Dieter** Wandlungen in den Grundlagen des Erbrechts?
in: AcP 180 (1980) S. 161- 237
- Lenel** Die Lehre von der Voraussetzung,
(in Hinblick auf den Entwurf eines bürgerlichen
Gesetzbuches)
in: AcP 74 (1889), S. 213 ff;
- Nochmals die Lehre von der Voraussetzung,
in: AcP 79 (1892), S. 49 ff
- Lietzmann, H.** Art. "Joannes Chrysostomus",
Realenzyklopädie der klassassichen
Altertumswissenschaft,
Band 9
- Linker, Anja
Celina** Zur Neubestimmung der Ordnungsaufgaben im Erbrecht
in rechtsvergleichender Sicht:
eine rechtsvergleichende Untersuchung unter
Berücksichtigung des deutschen und französischen
Rechts,
Tübingen 1999
- Lübtow,
Ulrich von** Die Methode der Gesetzesanwendung, erläutert am §2325
BGB,
zugleich eine Kritik an dem Urteil des IV. Zivilsenats des
Bundesgerichtshofs vom 21. Juni 1972: BGHZ 59, 1973,
210 ff.,
in: Festschrift für Friedrich Wilhelm Bosch Seite 573 ff.;
Bielefeld 1976
(zitiert: von Lübtow, FS Bosch)
- Luca, Giovanni
Battista de** Theatrum veritatis, et iustitiae:
13/1. Rom: Erben Corbeletti, 1671.

- Lüderitz, Alexander** Familienrecht: ein Studienbuch,
27. Auflage,
München 1999
- Lüscher, Kurt** Widersprüchliche Mannigfaltigkeit:
Ehe, Familie und Verwandtschaft im aktuellen
gesellschaftlichen und erbrechtlichen Kontext heute
in: ZEV 2004, S. 2-8
- Martin-Ehlers, Andres** Besprechung des Urteils des BGH v. 25.6.1997 –
IV ZR 233/96,
in: JA 1998, S. 268 ff.
- Martiny, Dieter** Empfiehlt es sich, die rechtliche Ordnung finanzieller
Solidarität zwischen Verwandten in den Bereichen des
Unterhaltsrechts, des Pflichtteilsrechts, des
Sozialhilferechts und des Sozialversicherungsrechts neu
zu gestalten?;
Unterhalts- und erbechtliches Teilgutachten,
Gutachten A für den 64. Deutschen Juristentag,
München 2002
(zitiert: Martiny, DJT 2002, Gutachten A)
- Mayer, Jörg/
Süß, Rembert/
Tanck, Manuel/
Bittler, Jan/
Wälzholz,
Eckhard** Handbuch Pflichtteilsrecht,
Angelbachtal 2003
- Meincke, Jens Peter** Das neue Erbrecht der DDR
in: JR 1976, S. 47-51
- Meyers** Enzyklopädisches Lexikon
Band 22
9. Auflage
Mannheim, Wien, Zürich 1978

- Middelhoff,** Der Anspruch auf Ergänzung des Pflichtteils,
Heinz Hermann Münster 1959
- Mitterauer,** Vom Patriarchat zur Partnerschaft:
Michael/ Zum Strukturwandel der Familie,
Sieder, Reinhard 1. Auflage,
München 1977
- Motel, Andreas/** Familiäre Generationenbeziehungen im Wohlfahrtsstaat,
Szydlik, Marc in: ZfSoz 28 (1999) S. 3
- Motive** Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches
für das Deutsche Reich,
- Band I: Allgemeiner Theil
Berlin und Leipzig 1888
(zitiert: Motive I)
- Band V: Erbrecht;
Berlin und Leipzig 1888
(zitiert: Motive V)
- Mugdan, Benno** Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch
für das Deutsche Reich,
- II. Band: Recht der Schuldverhältnisse
Berlin 1899
(zitiert: Mugdan II)
- V. Band: Erbrecht;
Nachdruck der Ausgabe: Berlin 1899;
Aalen 1979
(zitiert: Mugdan V)
- Müller, Gerd** Umsätze und Erträge -
Eigenschaften der Kaufsache?,
in: ZHR 147 (1983) S. 501-543

- Müller, Klaus** Schuldrecht,
Besonderer Teil: Ein Lehrbuch,
Heidelberg 1990
- Münchener
Kommentar zum
Bürgerlichen
Gesetzbuch** Herausgegeben von Kurt Rebmann, Franz Säcker und
Roland Rixecker,
- Band 3
Schuldrecht Besonderer Teil I
§§ 433-610
Finanzierungsleasing, HeizkostenV, CISG
4. Auflage,
München 2004
(zitiert MünchKomm/Bearbeiter)
- Band 9
Erbrecht,
§§ 1922-2385, §§ 27-35 BeurkG,
4. Auflage,
München 2004
(zitiert MünchKomm/Bearbeiter)
- Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung,
Band 2,
§§ 103-269
München 2002
(zitiert: MünchKomm-Inso/Bearbeiter)
- Muscheler,
Karlheinz** Anmerkung zu OLG Dresden 7 U 2905/01,
in: ZEV 2002, S. 417;
- Stiftung und Schenkung,
in: AcP 203 (2003), S. 469
- Neugebauer** Auflage bei Schenkungen und letztwilligen Verfügungen
nach BGB
1904

- Nieder, Heinrich** Handbuch der Testamentsgestaltung,
2. Auflage,
München 2000
- Oechsler, Jürgen** Pflichtteil und Unternehmensnachfolge von Todes wegen,
in: AcP 200 (2000), S. 603-626
- Oetker, Hartmut/
Maultzsch, Felix** Vertragliche Schuldverhältnisse,
2. Auflage,
Berlin u.a. 2004
- Otte, Gerhard** Anmerkung zu BGH, Urteil v. 10.12.2003 –
IV ZR 249/02 (OLG Dresden),
in: JZ 2004, S. 972
- Um die Zukunft des Pflichtteilsrechts
in: ZEV 1994, S. 193-197
- Anmerkung zum Urteil des LG Dortmund
vom 3.4.1998 – 8 O 51/97
in: ZEV 1999, S. 30
- Anmerkung zu dem Urteil des BGH v. 25.6.1997 –
IV ZR 233/96
in: ZEV 1997, S. 375 f.
- Das Pflichtteilsrecht –
Verfassungsrechtsprechung und Rechtspolitik
in: AcP 202 (2002), S. 317-362
- Verhandlungen
59. Deutscher Juristen Tag
Gutachten II

- Palandt , Otto
(Begr.)** Bürgerliches Gesetzbuch,
Kommentar;
64. Auflage
München 2005
(zitiert: Palandt/Bearbeiter)
- Paulus, Nikolaus** Der Ablaß im Mittelalter als Kulturfaktor,
Köln 1920
- Pentz, Adolf** Pflichtteilsergänzung nur bei Pflichtteilsrecht auch im
Schenkungszeitpunkt
in: MDR 1997, S. 717-719
- Pernice, Alfred** Labeo: Römisches Privatrecht im 1. Jahrhundert der
Kaiserzeit,
Band 2,1 ,
2. Auflage 1892
(zitiert: Pernice, Band II)
- Petri, Klaus** Die Pflicht zum Pflichtteil
in: ZRP 1993, S. 205-206
- Peuckert,
Rüdiger** Familienformen im sozialen Wandel,
3. Auflage,
Wiesbaden 1999
- Planck, Gottlieb
(Begr.)** Plancks Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst
Einführungsgesetze,
V. Band Erbrecht,
3. Auflage
Berlin 1908;

Nachdruck der Ausgabe: 4. Auflage Berlin und Leipzig
1930,
Frankfurt am Main 1981
(zitiert: Planck/Bearbeiter)

Protokolle	Protokolle der 2. Kommission zur Ausarbeitung eines Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Metallographiert, Berlin 1890-1896
Pruskowski, Wolfgang	Das Merkmal der Zuwendung im Tatbestand der Schenkung, Köln 1987
Rabel, Ernst	Das Recht des Warenkaufs: Eine rechtsvergleichende Darstellung Band 1: Unveränderter Nachdruck der Ausgabe von 1936, 1957
Raber, F.	Die Verjährung des Anspruchs auf den Schenkungspflichtteil; entwickelt aus ihren Grundlagen, in: JBl 1988, S. 137,
Rauscher, Thomas	Reformfragen des gesetzlichen Erb- und Pflichtteilsrechts - I. Grundlagen des Erbrechts - II. Reformvorschläge Pflichtteilsrecht Regensburg 1993 (zitiert: Rauscher I und Rauscher II)
Rawert, Peter	Charitable Correctness – Das OLG Dresden zu Spenden und Pflichtteilsergänzung in: NJW 2002, S. 3151
Reimann, Mathias	Einführung in das US-amerikanische Privatrecht, München 1997
Reinicke, Dietrich	Die Voraussetzungen des Pflichtteilsergänzungsanspruchs in: NJW 1973, S. 597 ff.
Rheinbay, Peter	Erbverzicht – Abfindung – Pflichtteilsergänzung, Frankfurt am Main 1983

- Richter, Andreas** Stiftungerrichtung und Pflichtteilsergänzungsansprüche,
in: Maecenata Aktuell Nr. 44 2004, S. 23- 28
- Rother, Werner** Der Vertrag als Vertragsgegenstand,
in: Festschrift für Karl Larenz zum 70. Geburtstag, S. 435-
454
herausgegeben von Gotthard Paulus,
München 1973
- Rummel, Peter** Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch:
mit IPRG, EVÜ, EheG, MRG, WGG, BTVG, HeizKG;
in zwei Bänden,
1. Band (§§1 bis 1174 ABGB)
3. Auflage
Wien 2000
(zitiert: Rummel/Bearbeiter)
- Scheuba** Bericht aus der Kommission I,
öst. AnwBl. 2000, 725.
- Schiemann,
Gottfried** Die Renaissance des Erbrechts
in: ZEV 1995, S. 197 ff
- Schindler,
Andreas** Pflichtteilsberechtigter Erbe und pflichtteilsberechtigter
Beschenkter
Angelbachtal, 2004
- Schlumbohm,
Jürgen** Lebensläufe, Familien, Höfe:
die Bauern und Heuerleute des Osnabrückischen
Kirchspiels Belm in proto – industrieller Zeit, 1650-1860,
Göttingen 1994

- Schlüter, Wilfried** Die Änderung der Rolle des Pflichtteilsrechts im sozialen Kontext,
in: 50 Jahre Bundesgerichtshof,
Festgabe aus der Wissenschaft,
Band I, Bürgerliches Recht
2000, S. 1047
(zitiert: Schlüter, in: FS 50 Jahre BGH)
- Schmid, Viola** Die Familie in Art. 6 des Grundgesetzes,
Berlin 1989
- Schmidt, Ludwig** Einkommensteuergesetz: Kommentar
hrsg. von Ludwig Schmidt
23. Auflage
München 2004
- Schmidt-Kessel, Alfred** 23. deutscher Notartag Frankfurt 1989,
Kongreßvortrag
in: DNotZ 1989 S. 143-166 (Sonderheft)
- Schmitt, von** Begründung des Entwurfs eines Rechts der Erbfolge für
das
Deutsche Recht (1878), S. 591.

Die Vorlage der Redaktoren für die erste Kommission zur
Ausarbeitung eines Bürgerliches Gesetzbuches, Band 1,
1876-1886,
Nachdruck hrsg. Von Schubert, Werner,
Berlin, New York 1984
- Schopp, Heinz** Die Pflichtteilsergänzung,
in: Rpfleger 1956, S. 119 ff

Schröder, Rainer Abschaffung oder Reform des Erbrechts?
Die Begründung einer Entscheidung des BGB-
Gesetzgebers im Kontext sozialer, ökonomischer und
philosophischer Zeitströmungen
(=Münchner Universitätsschriften,
Abhandlungen zur rechtswissenschaftlichen
Grundlagenforschung,
Band. 46),
Ebelsbach, 1981

Pflichtteilsrecht,
in: DNotZ 2001, S. 465-473

Schwab, Dieter Einführung in das Zivilrecht, Einschließlich BGB
Allgemeiner
Teil,
Lehrbuch
5. Auflage
1982

Familiäre Solidarität,
Einführung in das Synopsium und das Thema,
in: Schwab/Henrich (Hrsg.) 1997 S. 39

Familienrecht,
11. Auflage
München 2001

Schwägle, Georg Soziologie der Familie: Ursprung und Entwicklung,
2. Auflage,
Tübingen 1975

**Schwenzer,
Ingeborg** Verwandtenunterhalt und soziodemographische
Entwicklungen
in: FamRZ 1989, S. 685-691

- Schwimann, Michael** Praxiskommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch samt Nebengesetzen,
Band 3, §§ 531-858 ABGB
2. Auflage
Wien, 1989
(zitiert: Schwimann/Bearbeiter)
- Seeler, Wilhelm von** Die Unentgeltlichkeit als Erfordernis der Schenkung,
Glossen zur Praxis des Reichsgereichts,
1908
- Soergel, Hans Theodor (Begr.)** Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetzen und Nebengesetzen
- Band 4/1, Schuldrecht III/1
(§§516 – 651, MHG, VerbrHrG)
12. Auflage
Stuttgart 1997
(zitiert: Soergel/Bearbeiter)
- Band 23 Erbrecht 3
§§ 2274-2385,
13. Auflage Stuttgart 2002
- Soergel, Hans Theodor/ Siebert, Wolfgang** Treu und Glauben: Erläuterungen zu Paragraph 242 BGB,
Sonderdruck aus Soergel-Siebert:
Kommentar zu BGB,
9.Auflage,
Stuttgart 1959
- Spellenberg, Ulrich** Schenkungen und unentgeltliche Verfügungen zum Nachteil
des Erben oder Pflichtteilsberechtigten
in: FamRZ 1974, 350 ff.

- Statistisches Jahrbuch** Statistisches Jahrbuch für die Bundesrepublik
 - 1960,
 S. 66 Sterbetafeln 1871 bis 1951
 - 2004,
 S. 54 Sterbetafeln 1901/10 bis 2000/02
- Staudinger, Julius von** J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen
 Gesetzbuch,

 - 2. Buch: Recht der Schuldverhältnisse,
 §§ 433 – 534,
 13. Auflage
 Berlin 1995

 - 5. Buch Erbrecht,
 §§ 1922-2385,
 9. Auflage,
 München u.a. 1928

 - 5. Buch Erbrecht,
 §§ 2265 – 2338 a,
 12. Auflage
 1981 München

 - 5. Buch: Erbrecht,
 §§ 2265-2338 a
 13. Auflage,
 München 1998
- Steffen, Erich** Empfiehlt es sich, das gesetzliche Erb- und
 Pflichtteilsrecht neu zu regeln?,
 in: DriZ 1972, S. 263 ff

- Stöcker, Hans A.** Ist unser Erbrecht sozial?
in: JZ 1973, S. 15- 17
- Die Neuordnung der gesetzlichen Erbfolge im Spiegel des
mutmaßlichen Erblasserwillens,
in: FamRZ 12 (1971), S. 609
- Der Ausbau des Ehegattenerbrechts,
in: FamRZ 1970, S. 444
- Stoll, Hans** Kein Haftungsprivileg für Schenker bei unerlaubter
Handlung
(Integritätsinteresse)
in: JZ 1985, S. 384-386
- Strätz,
Hans-Wolfgang** Reform des gesetzlichen Erbfolge
in: DNotZ 2001, S. 452- 459
- Rechtspolitische Gesichtspunkte des gesetzlichen
Erbrechts
und Pflichtteilsrechts nach 100 Jahren BGB,
in: FamRZ 1998, S. 1553
- Strohal, Emil** Das deutsche Erbrecht,
Band I;
3. Auflage
Berlin 1903
(zitiert: Strohal I)
- Taupitz, Jochen** Deutscher Fremderechtserschein und schweizerisches
Pflichtteilsrecht
in: IPRax 1988, S. 207
- Tiedke, Klaus** Die Voraussetzungen des
Pflichtteilsergänzungsanspruchs,
in: DNotZ 1998, S. 85 ff.

- Trilsch-Eckardt, Constanze** Das tschechische Erbrecht im Vergleich zum deutschen und Reformüberlegungen
in: ZEV 1996, S. 4-10
- Tuor, Peter** Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Berner Kommentar, III. Band, Das Erbrecht, Erste Abteilung: Die Erben (Art. 457-536 ZGB) Zweite Auflage, Bern, 1952
(zitiert: Tuor, BernKomm III/1)
- Tuor, Peter/
Schnyder,
Bernhard/
Schmid, Jörg** Das schweizerische Zivilgesetzbuch: Eine systematische Darstellung mit Berücksichtigung des Schweizer Bundesgerichts
11. Auflage
Zürich 1995
- Vieweg, Klaus** Sponsoring und Sportrecht (Teil I),
in: SpuRt 1994, S. 6-10
- Vollmer, Jeanette** Verfügungsverhalten von Erblassern und dessen Auswirkungen auf das Ehegattenerbrecht und das Pflichtteilsrecht:
ein Reformvorschlag anhand empirisch gewonnenen Tatsachenmaterials,
Frankfurt am Main 2001
- Weiand,
Neil George** Rechtliche Aspekte des Sponsoring,
NJW 1994, S. 227-233

- Wilhelm
Heinrich
von Riehl,** Die Naturgeschichte des Volkes als Grundlage einer
deutschen
Sozialpolitik,
Band 3: Die Familie,
1855
- Windscheid,
Bernhard** Lehrbuch des Pandektenrechts,
Erster Band;
2. Neudruck der 9. Auflage,
Frankfurt am Main 1906
(zitiert: Windscheid I)
- Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzungen
Nachdruck der Ausgabe Düsseldorf 1850;
Frankfurt am Main 1974
- Zawar, Rolf
Dieter** Notarielle Rechtsgestaltung: Das Erbrecht im sozialen
Wandel,
Dritte Arbeitssitzung,
Vortrag,
23. Deutscher Notartag Frankfurt 1989,
Sonderheft der Deutschen Notar-Zeitschrift Seiten 116-
166,
München 1989
- Zippelius,
Reinhold** Verfassungsgarantie und sozialer Wandel
– Das Beispiel von Ehe und Familie,
in: DÖV 19 (1986), S. 805-810

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a. A.	andere Ansicht
a. F.	alte Fassung
a.a.O.	am angegebenen Ort
A.d.V.	Anmerkung des Verfassers
a.E.	am Ende
aA	andere Ansicht
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Österreich)
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für civilistische Praxis
Allg.	Allgemein
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BaySammlG	Bayrisches Sammlungsgesetz
Bd.	Band
Bearb.	Bearbeiter
BernKomm	Berner Kommentar
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGE	Bundesgerichtsentscheidung
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in
Zivilsachen	
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGE	Bundesverfassungsgerichtsentscheid
ders.	Derselbe
dies.	Dieselbe
DJT	Deutscher Juristentag
DM	Deutsche Mark
DNotZ	Deutsche Notarzeitung
DÖV	Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)

DRiZ	Deutsche Richterzeitung (Jahr und Seite)
EheRÄG	Eherechtsänderungsgesetz
Einl	Einleitung
ErbR	Erbrecht
EStG	Einkommensteuergesetz
etc	etcetera
Ev. Luth.	Evangelisch-lutheranisch
f	folgende
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FF	Forum Familien- und Erbrecht
ff	fortfolgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
Germ.	Germanische
Hamb.	Hamburger
Hess.	Hessisches
Hrsg	Herausgeber
hrsg.	herausgegeben
inkl.	Inklusive
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrecht
iVm	in Verbindung mit
Jbl	Justizblatt
JR	Juristische Rundschau
JZ	Juristische Zeitschrift
krit.	kritisch
LPartG	Lebenspartnerschaftsgesetz
LS	Leitsatz
m	männlich
M.-V.	Mecklenburg -Vorpommern
m.w.Nachw.	mit weiteren Nachweisen
max.	maximal
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Jahr und Seite)
Mot.	Motive
mwH	mit weiteren Hinweisen
Nds	Niedersachsen

nF	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenzeitschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenzeitschrift -
Rechtsprechungsreport	
Nr.	Nummer
NZ	Neue Zeitschrift
OLG	Oberlandesgericht
OLGE	Oberlandesgerichtsentscheid
OR	Obligationen Recht?
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
(Band und Seite)	
Rn.	Randnummer
Rpfleger	Rechtspfleger
S.	Seite
s.h.	siehe
Saarl	Saarländisches
Sächs	Sächsisches
SammlG	Sammlungsgesetz
SeuffA	Seufferts Archiv für Entscheidungen des obersten Gerichte in den deutschen Staaten (Band, Jahr und Seite oder Nummer)
SeuffBl	Seufferts Blätter für Rechtsanwendung (Band, Jahr und Seite)
SGB	Sozialgesetzbuch
SpuRt	Zeitschrift für Sport und Recht
St.	Sant
Tab	Tabelle
Thür	Thüringisches
u.a.	unter anderem
v.	von
Verh.	Verhandlungen
vgl.	vergleiche
Vorb	Vorbemerkung
vs.	versus
w	weiblich
z.B.	zum Beispiel

ZEV	Zeitschrift für Erb- und Vermögensnachfolge
ZGB	Zivilgesetzbuch (Schweiz)
Ziff	Ziffer
Ziff	Ziffer
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
Ztschr	Zeitschrift
ZürKomm	Züricher Kommentar

EINFÜHRUNG

Zwei Eigenschaften vereinen alle Menschen: Sie haben Eltern und sie werden Erblasser. Damit erschöpfen sich auch schon die Gemeinsamkeiten, denn die rechtlichen Folgen des Erbfalls sind weltweit sehr unterschiedlich geregelt. Auch ist die Akzeptanz dieser Regelungen bei den Betroffenen uneinheitlich.

Die Generation der Aufbaujahre hat in den Zeiten nach dem Ersten und Zweiten Weltkrieg erstmals seit der Gründerzeit große Vermögenswerte geschaffen, die nun im Wege der Erbfolge weitergegeben werden. In Deutschland sind im Jahre 1998 Vermögen in Höhe von 271 Milliarden Euro vererbt worden. In den Jahren 1998 bis 2003 wurden nach Schätzungen Vermögenswerte in Höhe von zwei Billionen Mark vererbt¹. Und diese Summe wird von Jahr zu Jahr größer. Das private Vermögen, insbesondere der Haus- und Grundbesitz, ist so hoch wie nie zuvor und hat eine beachtliche Streuung erreicht. Sozialwissenschaftliche Untersuchungen haben ergeben, dass heute und in Zukunft jeder fünfte Westdeutsche mindestens Vermögen in Höhe von 50.000 Euro erbt. In Ostdeutschland ist dies nur für jeden Zwanzigsten der Fall². Dies macht deutlich, dass das Erbrecht mit all seinen Facetten auch in Zukunft immer mehr an Bedeutung gewinnen wird. Jeder einzelne muss sich Gedanken machen, was mit seinem Vermögen nach seinem Tode passiert.

Hinzu kommt, dass es vielen Erblassern wichtig ist, dass ihr Vermögen ausschließlich in ihrem Sinne dem von ihnen ersonnen Zweck zukommt. Vielfach wird die hohe Erbschaftssteuer als Hindernis angesehen, so dass Mittel und Wege gesucht werden, möglichst das ganze Vermögen am Fiskus vorbei dem ausgewählten Zweck zukommen zu lassen. Neben vielen anderen Vermeidungsstrategien, die sich in Praxis, Lehre und Rechtsprechung herausgebildet haben, dient die Stiftung unter anderem auch dem Zweck Erbschaftssteuer zu vermeiden. Daneben gibt es aber noch eine ganze Menge weiterer guter Gründe für eine Stiftung.

So entstand die rechtliche Konstruktion des Stifterbriefes: Der Erblasser wendet der gemeinnützigen Stiftung steuervergünstigt zu Lebzeiten eine bestimmte Summe zu und erhält dafür einen sogenannten Stifterbrief und die Garantie, dass seine Zuwendung im Zusammenhang mit dem Stiftungszweck genannt wird.

1 Der Spiegel Nr. 17/1998 vom 20.04.1998, „Die Erben des Wirtschaftswunders“, S. 78-103, (79).

2 Vgl. MOTEL/SZYDLIK, ZfSoz 28 (1999) S. 3 ff.

Beim Vertragsschluss, der die Ausstellung eines Stifterbriefes zum Inhalt hat, stehen sich eine gemeinnützige Stiftung und ein Zuwender gegenüber, wobei es unerheblich ist, ob der Zuwender eine Privatperson ist, oder ob eine juristische Person tätig wird.

Gegenstand des Vertrages sind zum einen die Zuwendung von Geld an die Stiftung durch den Zuwender und zum anderen die Ausstellung einer Bestätigung der Zuwendung durch die Stiftung in repräsentativer Form, dem Stifterbrief. Zudem sind an den Stifterbrief weitere Leistungen der Stiftung gekoppelt, wobei diese je nach Stiftung und Stiftungszweck variieren. Die Grundübereinstimmung liegt bei diesen Leistungen darin, dass der Name und die Identität des Wohltäters öffentlich zugänglich gemacht werden. Anders verhält es sich bei der einfachen Spende. Hier wird die Zuwendung getätigt, um den Stiftungszweck zu fördern. Im Spendenvorgang ist es nicht zwingend vorgesehen die Identität des Spenders offen zu legen.

Beim Stifterbrief können neben der Förderung des Stiftungszwecks auch andere Aspekte, wie gesellschaftliches Ansehen und Imagepflege, eine Rolle spielen. Die von der Stiftung im Rahmen der Aktion Stifterbrief angebotenen Leistungen zielen darauf ab, die Identität des Zuwenders offen zu legen. Dies geschieht zum Beispiel durch Nennung des Zuwenders auf Stifertafeln, die öffentlich zugänglich angebracht werden. Da die Stiftung in steuerrechtlicher Weise als gemeinnützig anerkannt ist, kann der Zuwender die getätigte Zuwendung von der Steuer absetzen.

Die folgende Arbeit beschäftigt sich mit den rechtlichen Aspekten des Stifterbriefes unter besonderer Berücksichtigung der Entscheidung des BGH zur Dresdner Frauenkirche vom 10. Dezember 2003 (IV ZR 249/02). Als Parteien standen sich die Stiftung zum Aufbau der Dresdner Frauenkirche als Beklagte und eine pflichtteilsberechtigte Alleinerbin als Klägerin gegenüber. Hintergrund war, dass der verstorbene Erblasser große Teile seines Vermögens zu Lebzeiten der Stiftung zugewandt hatte und die Pflichtteilsberechtigte nun auf Ergänzung ihres Pflichtteils klagte. Das Urteil des BGH hat einen aktuellen Anlass zur erneuten Vertiefung der juristischen Diskussion über das Pflichtteilsrecht gegeben. Vielfach wird die Auffassung vertreten, dass die vom BGH bestätigte Rückforderung der Summe von der gemeinnützigen Stiftung durch die Tochter nicht sinnvoll sei³. Daraus wird der Schluss gezogen, dass Handlungsbedarf bei

3 RAWERT, Charitable Correctness – Das OLG Dresden zu Spenden und Pflichtteilsergänzung, in: NJW 2002, S. 3151 (3153).

der Neuausgestaltung des Pflichtteilsrechts bestehe. Dies vor allem um zu gewährleisten, dass zu Lebzeiten gemeinnützig zugewandtes Vermögen bei der gemeinnützigen Stiftung auch nach dem Tode des Zuwenders verbleiben kann und nicht dem Risiko eines Pflichtteilsergänzungsanspruchs durch die Erben ausgesetzt ist⁴. Die Diskussion wurde zusätzlich angeregt, da es sich im vorliegenden Fall um einen sehr vermögenden Erblasser handelte und der hinterlassene Nachlass ohne die zurückgeforderten Schenkungen nach Angaben der Alleinerbin schon 1.309.522, 57 DM betrug und es sich somit nicht um eine bedürftige Erbin handelte.

Bei der oben genannten Konstellation tritt ein Spannungsfeld auf zwischen dem gemeinnützigen Stiftungszweck, und somit dem Interesse der Allgemeinheit, und dem Interesse des Pflichtteilsberechtigten, der in der Zuwendung des Erblassers nur eine Schmälerung seines Pflichtteils sieht. Zwischen den beiden Interessen muss abgewogen werden und es ist eine Wertung zugunsten einer Seite zu treffen. Der BGH hat in seinem Urteil zu der Dresdner Frauenkirche die Zuwendung des späteren Erblassers als Schenkung im Sinne des Pflichtteilsergänzungsanspruchs gemäß der §§ 2325, 2329 BGB eingeordnet und somit eine Wertung zugunsten der Pflichtteilsberechtigten getroffen. Die rechtliche Einordnung des BGH wirft Fragen auf, die in der folgenden Arbeit kritisch untersucht und beantwortet werden sollen.

Dazu ist es zunächst nötig den Fall der Dresdner Frauenkirche darzustellen, um dann eine schuldrechtliche Einordnung des Stifterbriefgeschäfts durchzuführen. Weiterhin sind auch allgemeine Ausführungen zum Pflichtteilsrecht zu machen, da dieses in Gänze in der rechtswissenschaftlichen Kritik steht und auch schon des öfteren Thema des Deutschen Juristentages war⁵.

4 RAWERT, Charitable Correctness – Das OLG Dresden zu Spenden und Pflichtteilsergänzung, in: NJW 2002, S. 3151 (3153).

5 64. DJT 2002; 49. DJT 1972; 14. DJT 1878 "ob und inwieweit die Testierfreiheit mit Rücksicht auf eine Pflichtteilsberechtigung eingeschränkt werden soll", Verh. 14. DJT.

Erster Teil

A. Der „Dresdner Frauenkirche – Fall“

I. Sachverhalt

Die Klägerin begehrte als Alleinerbin ihres 1998 verstorbenen Vaters Pflichtteilsergänzung gemäß § 2329 Abs.1 BGB.

Die Beklagte ist eine 1994 errichtete rechtsfähige Stiftung bürgerlichen Rechts. In ihrer *Satzung* ist unter anderem folgendes festgelegt:

Stifter sind die Evangelisch-Lutherische Kirche Sachsens, der Freistaat Sachsen und die Stadt Dresden (§1).

Stiftungszweck ist der Wiederaufbau und spätere Erhalt der Dresdner Frauenkirche als kulturelles Denkmal, Stätte gottesdienstlicher Nutzung sowie Veranstaltungsort von Symposien, Vorträgen, Konzerten und Ausstellungen (§2).

Das Stiftungsvermögen besteht aus dem von der Landeskirche übertragenen 99jährigen Erbbaurecht an der Frauenkirche Dresden, einem von den Stiftern eingebrachten Stiftungskapital und Spenden und sonstigen Zuwendungen, soweit sie zur Bildung von Stiftungskapital bestimmt werden (§3).

Bei der Vermögensverwaltung ist der Bestand des Stiftungsvermögens ungeschmälert zu erhalten und getrennt von anderen Vermögen zu halten; Spenden und sonstige Zuwendungen können, wenn vom Geldgeber nichts anderes bestimmt ist, im Rahmen der steuerlich zulässigen Grenzen dem Stiftungskapital zugeführt werden (§4).

Ihre Aufgabe erfüllt die Beklagte aus Erträgen des Stiftungskapitals, dem Stiftungskapital selbst und Spenden und sonstigen Zuwendungen soweit sie nicht dem Stiftungskapital zugeführt werden (§5).

Der Erblasser wandte der Beklagten im Rahmen der sogenannten „Aktion Stifterbrief“ im April 1995 4,44 Mio. DM zu, wofür ihm ideell die Turmspitze des Treppenhauses A zugeordnet und ein Stifterbrief ausgestellt wurde, und im Mai 1997 weitere 260.000 DM. Außerdem setzte er ihr ein Vermächtnis von 300.000 DM aus, das nach seinem Tod ausgezahlt wurde.

Die Klägerin war der Meinung, dass es sich sowohl bei den Zuwendungen in Höhe von insgesamt 4,7 Mio. DM im Jahre 1995 und 1997 als auch bei dem Vermächtnis in Höhe von 300.000 DM um Schenkungen handelte und machte deshalb unter Anrechnung des tatsächlichen Wertes des Nachlasses einschließlich der an sie gegangenen Schenkungen einen Pflichtteilsergänzungsanspruch in Höhe von 1,8 Mio. DM gegen die Stiftung geltend.

Die beklagte Stiftung vertrat hingegen die Auffassung, dass die Zuwendungen keine Schenkungen seien, weil sie nicht der beklagten Stiftung, sondern unmittelbar dem Stiftungszweck zugute gekommen seien.

II. Urteil des LG Dresden vom 25.10.2001, Aktenzeichen 9-O-106/01

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es begründete die Klageabweisung damit, dass die Voraussetzungen eines Pflichtteilsergänzungsanspruchs nach § 2329 BGB nicht vorlägen. Zwar sei die Klägerin aktivlegitimiert und die Beklagte auch durch die Zuwendung des Erblassers schenkweise bereichert worden, der Anspruch der Klägerin sei jedoch gemäß § 2329 Abs. 1 i.V.m. § 818 Abs. 3 BGB entfallen, weil die Beklagte durch die Verwendung der Zuwendungen für den Stiftungszweck, den Wiederaufbau der Frauenkirche Dresden, vollständig entreichert sei. Der vollständige Verbrauch der Mittel für den Stiftungszweck stand aufgrund der Beweisaufnahme zur Überzeugung des Gerichtes fest.

III. Urteil des OLG Dresden vom 2.5.2002, Aktenzeichen 7 U 2905/01

Leitsatz

1. Zuwendungen an eine juristische Person, die zur Förderung eines gemeinnützigen Zwecks errichtet wurde, stellen keine Schenkungen i.S.d. § 2329 Abs.1 BGB dar.

2. Als Bereicherung i. S. v. §§ 516 Abs.1, 2329 Abs.1 BGB ist nur eine objektive und gefestigte Bereicherung anzuerkennen. Eine solche ist nicht gegeben, wenn eine Stiftung Beträge zur Förderung des Stiftungszwecks zugewandt werden. Die Beträge vermehren das treuhänderisch von der Stiftung gehaltene Vermögen, das lediglich als Durchgangseigentum anzusehen ist

vgl. dazu auch RGZ 62, 386 [391]).

Das OLG Dresden beschäftigte sich stärker mit der Frage, ob es sich bei der durch den Erblasser getätigten Zuwendung um eine Schenkung handelte.

Es lehnte das Vorliegen einer Schenkung ab, da zwischen dem Erblasser und der Stiftung ein Treuhandverhältnis vorliege und die Stiftung deshalb nur „Durchgangseigentum“ erhalten habe. Eine Zuwendung an die Stiftung läge folglich gar nicht vor. Das Gericht berief sich bei der Entscheidung auf ein Urteil des Reichsgerichts aus dem Jahre 1905⁶, in dem entschieden wurde, dass im Falle von Spenden an eine Anstalt oder Vereinigung, welche zu Gunsten wohltätiger oder sonstiger ideeller Zwecke verwendet werden solle, keine Schenkungen an diese Anstalt oder Vereinigung vorlägen. Vielmehr sei von treuhänderischen Vermögen auszugehen, welches als Durchgangseigentum nicht zu einer beständigen Bereicherung des Sammlungsträgers führe

Weiter führte das OLG aus, dass jedoch von der im Jahre 1909 erfolgten Rechtsprechung des RG abzurücken sei, die auf die Entscheidung aus dem Jahre 1905 Bezug nimmt. Im Jahre 1909 ging das RG davon aus, dass danach differenziert werden müsse, ob der Zuwendungsempfänger eine juristische

6 RGZ 62, 386, 391, Urteil vom 06.02.1905.

Person⁷, oder eine natürliche Person sei. Die Bewertung, ob eine Bereicherung vorliege, müsse sich nach dem Gegenstand der Zuwendung und an den mit der Zuwendung verbundenen Auswirkungen auf das Vermögen des Zuwendungsempfängers entscheiden. Das RG betonte, dass sich die differenzierende Betrachtung nicht in Widerspruch mit der Entscheidung vom 06.02.1905 setze.

Das OLG hingegen machte in seinem Urteil deutlich, dass eine solche Differenzierung abzulehnen sei, weil sie bereits von ihrem systematischen Ansatz her nicht überzeuge und berief sich hier auf Soergel/Mühl/Teichmann⁸.

Das OLG führte aus, dass sich die Bewertung, ob eine Zuwendung eine Bereicherung im Sinne von § 516 Abs.1 BGB darstelle an dem Gegenstand der Zuwendung und an den mit der Zuwendung verbundenen Auswirkungen für das Vermögen des Zuwendungsempfängers entscheiden müsse und nicht aber allein an der Rechtspersönlichkeit des Zuwendungsempfängers. Der materielle Grund für die Ablehnung einer beständigen Bereicherung im Falle des treuhänderischen Sammelvermögens liege darin, dass die Zuwendungsrichtung bereits auf die Förderung des angestrebten Zweckes ausgerichtet sei und beim Sammlungsempfänger nur ein Durchgangserwerb in der Weise statfinde, dass er die einzelnen Spenden wie in einem Topf aufnehme und die geordnete Zuführung an den beabsichtigten Zweck organisiere. Nach Auffassung des OLG könne man also, wenn man in einem solchen Fall bei Durchführung der Sammlung durch eine natürliche Person eine Bereicherung unter Verweis auf die treuhänderische Bindung verneine, dies im Falle der juristischen Person nicht allein deshalb anders beurteilen, weil dieser eine Rechtspersönlichkeit zukomme. Eine Rechtspersönlichkeit besitze auch eine natürliche Person, bei der das Entstehen eines Treuhandvermögens ohne Bereicherung möglich sein solle. Das Gericht wies mit Nachdruck darauf hin, dass eine Bereicherung des Trägers der Sammlung nur dann angenommen werden könne, wenn die Zweckbindung der Spende nicht stark genug ausgeprägt sei, indem entweder der Sammlungszweck nicht hinreichend konkretisiert sei, oder eine untrennbare Vermischung zwischen zweckgebundenem und nicht zweckgebundenem Vermögen beim Träger der Sammlung statfinde.

7 Juristische Personen sind Organisationen, denen die Rechtsordnung eine eigene Rechtspersönlichkeit verliehen hat. Juristische Personen des Privatrechts sind unter anderem Vereine, Stiftungen, Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Genossenschaften.

8 SOERGEL/MÜHL/TEICHMANN, BGB, 12. Aufl. 1997, § 516 Rn. 8.

Somit können, nach Auffassung des OLG, Stiftungen als juristische Personen „Durchgangseigentümer“ werden, wenn der Sammlungszweck durch die Satzung hinreichend konkretisiert ist und eine scharfe Trennung zwischen zweckgebundenem und nicht zweckgebundenem Vermögen vorgenommen wird. Demnach liegt eine Zuwendung nur dann vor, wenn das Zugewendete dem Stiftungsvermögen zufließt, das der Stiftung selbst dient.

Im vorliegenden Fall ging das OLG von einer hinreichenden Konkretisierung des Sammlungszwecks aus. Auch die notwendige Trennung zwischen dem Stiftungsvermögen der Beklagten und der ihr zum Teil aus Spenden zufließenden Stiftungsmittel wurde nach Ansicht des OLG aufgrund der Satzung der Beklagten gewahrt.

Zusammenfassend lässt sich somit feststellen, dass das OLG annahm, dass die Zuwendung des Erblassers nach der satzungsmäßigen Konstruktion der Beklagten nur ein treuhänderisches Vermögen der Beklagten dargestellt habe, welches als Durchgangsvermögen nicht zu einer Bereicherung im Sinne von § 516 Abs. 1 BGB geführt habe.

Das OLG ging weiterhin davon aus, dass der Baufortschritt der Frauenkirche zu einer Wertsteigerung des der Beklagten verliehenen 99-jährigen Erbbaurechts an der Kirche geführt habe. Jedoch stelle dies, entgegen der Auffassung der Klägerin, aufgrund der Vermögenstrennung zwischen Stiftungsvermögen und Stiftungsmittel die für den Stiftungszweck eingesetzt werden keine mittelbare Bereicherung dar, da sie gemäß der Satzung direkt dem Stiftungszweck zugeführt werden. Zudem komme der Vermögenszuwachs nach 99 Jahren, nach Ablauf des Erbbaurechts, der Evangelisch-Lutherischen Landeskirche Sachsen als Grundstückseigentümerin zugute. Der Vermögenszuwachs sei weiterhin ohnehin nur in der Gesamtheit der Baumaßnahmen fassbar. Die Stiftung werde demnach nicht durch einzelne Fortschritte im Kirchenbau bereichert.

Der Klägerin steht nach Auffassung des Gerichts somit kein Pflichtteilsergänzungsanspruch zu.

III. Urteil des BGH vom 10.12.2003

Aktenzeichen IV ZR 249/02

Zu der entscheidungserheblichen und in der Literatur unterschiedlich beantworteten Rechtsfrage, ob eine Spende an eine juristische Person zur Förderung eines gemeinnützigen Zweckes ein Geschenk im Sinne von § 2329 Abs. 1 BGB darstellt, existierte bisher keine Entscheidung des Bundesgerichtshofes. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtsfrage wurde somit vom OLG Dresden die Revision zum Bundesgerichtshof zugelassen:

Der BGH hat sich dann in der Revision ausschließlich mit der Frage beschäftigt, ob durch die Zuwendung des Erblassers eine Bereicherung der beklagten Stiftung vorliegt. Hierzu setzt sich der BGH kritisch mit den vom OLG dargelegten Argumenten gegen eine beständige Bereicherung der Beklagten auseinander.

In Übereinstimmung mit dem OLG entscheidet sich, nach Auffassung des BGH, die Frage einer Bereicherung nicht an der Rechtspersönlichkeit des Empfängers, sondern an den Auswirkungen der Zuwendung auf sein Vermögen. Jedoch kommt der BGH entgegen dem OLG zu dem Ergebnis, dass die Beklagte durch die Zuwendung bereichert wurde.

Er sieht die fortbestehende Bereicherung in der Werterhöhung, die durch die mit Spenden finanzierten Wiederaufbaumaßnahmen an einem Teil der Kirche eingetreten ist und kommt schließlich zu dem Schluss, dass endgültige unentgeltliche Zuwendungen an Stiftungen in Form von Zustiftungen oder freien oder gebundenen Spenden pflichtteilsergänzungspflichtige Schenkungen im Sinne der §§ 2325, 2329 BGB sind. Zur Begründung seiner Entscheidung befasst sich der BGH mit zahlreiche Kriterien zur Abgrenzung einer Schenkung von einer fiduziarischen Treuhand. Im folgenden wird die Argumentation des BGH dargestellt und sich kritisch mit ihr auseinander gesetzt.

1. Zur Annahme eines Treuhandverhältnisses zwischen Erblasser und Stiftung

Das OLG Dresden hat nach Auffassung des BGH rechtsfehlerhaft angenommen, dass der Erblasser nur Durchgangseigentum zugewandt habe, welches die Beklagte nicht habe wirtschaftlich bereichern können. Vielmehr sei zwischen dem „Durchgangseigentum“ und einem „Treuhandverhältnis“ zu trennen.

Exkurs:

Treuhandverhältnisse sind dadurch gekennzeichnet, dass die dem Treuhänder nach außen eingeräumte Rechtsmacht im Innenverhältnis zum Treugeber durch eine schuldrechtliche Treuhandabrede beschränkt ist. In Fällen sogenannter fiduziarischer Treuhand verliert der Treugeber mit der Vollrechtsübertragung zwar seine Verfügungsmacht, der Treuhänder bleibt jedoch schuldrechtlich gebunden, das Eigenrecht nach den Maßgaben der Treuvereinbarung auszuüben, und ist nach Erledigung des Treuhandzweckes zur Rückübereignung des Treuguts verpflichtet⁹.

a. Gemeinsamkeiten

Gemeinsamkeiten bestehen zwischen der Schenkung und der fiduziarischen Treuhand im objektiven Tatbestand. Bei beiden Rechtsinstituten muss eine Zuwendung durch den Eigentümer aus seinem Vermögen an jemanden anderen vorliegen.

b. Unterschiede

Der Unterschied liegt in dem Tatbestandsmerkmal der Bereicherung des Empfängers durch die Zuwendung. Bei der Schenkung gemäß § 516 Abs.1 BGB ist die Bereicherung nach dem objektiven Tatbestand erforderlich. Die fiduziarische Treuhand setzt keine Bereicherung des Zuwendungsempfängers voraus. Ob eine Bereicherung vorliegt oder nicht beurteilt sich nach der schuldrechtlichen Vereinbarung. Hier liegt der

⁹BGHZ 124, 298, 303; 11, 37, 43; RGZ 153, 366, 369.

wesentliche Unterschied zwischen den beiden Rechtsinstituten, so dass das Tatbestandsmerkmal der Bereicherung zur Abgrenzung zwischen ihnen herangezogen werden kann.

Bei der Schenkung muss eine Einigung über Unentgeltlichkeit der Zuwendung vorliegen. Die Bereicherung des Empfängers liegt dann darin, dass die Vermögenszuwendung ihm für eigene Zwecke zur Verfügung steht. Der fiduziarischen Treuhand liegt ein Auftragsverhältnis zugrunde. Dieses enthält die Verpflichtung des Empfängers das ihm Zugewendete für einen fremden Zweck, nämlich für das ihm vom Zuwendenden übertragene Geschäft, zu verwenden (§662 BGB). Das für die Fremdgeschäftsführung nicht Verwendete und somit zu viel Zugewendete, ist dem Auftraggeber wieder herauszugeben gemäß § 667 BGB. Folglich liegt keine Bereicherung vor, da die schuldrechtliche Verpflichtung dem für den Auftragszweck zugewendeten Vermögenswert entspricht.

Im vorliegenden Fall stellt der BGH fest, dass bereits der Ausgangspunkt des OLG, der Erblasser habe mit dem gestifteten Beträgen treuhänderisch gebundenes Vermögen übertragen wollen, nicht zutrifft. Er hat sich bei seinen Geldzuwendungen weder eine Rechtsmacht im Verhältnis zur Empfängerin festgehalten, noch sei dies ersichtlich. Zwar ist die Empfängerin gehalten gewesen, die Gelder zu Stiftungszwecken zu verwenden. Dies verleiht dem Erblasser jedoch keine weitergehenden Rechte im Sinne eines Treuhandverhältnisses. Weiterhin führt der BGH begründend an, dass die für ein Treuhandverhältnis typischen Merkmale, wie das wirtschaftliche Eigentum des Treugebers am Treuhandvermögen, das aus wichtigem Grund gegebene Kündigungsrecht der Treugebers nach § 671 Abs. 3 BGB sowie die Möglichkeit des Vermögensrückfalls bei Insolvenz des Treugebers nach §§ 115, 80 InsO i.V.m. § 667 BGB¹⁰, auf Spenden wie im vorliegenden Fall gerade nicht zutreffen.

¹⁰ s.h. statt vieler MÜNCHKOMM-InsO/Ott, 2002, § 116 Rd. 21ff.

2. Trennung von Stiftungsvermögen und dem Stiftungsmittel

Auch die Trennung des Stiftungsvermögens von den der Stiftung zufließenden Stiftungsmitteln einerseits und andererseits der satzungsgemäßen Verwendung der Zuwendung führt nicht dazu, dass der BGH die Bereicherung ablehnend beurteilt.

Der BGH führt an, dass eine juristische Person nie um ihrer selbst willen besteht¹¹. Sie verfolgt immer einen Zweck, zu dessen Verwirklichung sie begründet oder erhalten wird. Wenn man einer juristischen Person etwas zuwendet ohne Gegenleistung, tut man dies um ihren Zweck zu fördern. Die juristische Person ist von ihrem Zweck nicht zu trennen. Durch die Gewährung von Mitteln an die juristische Person ermöglicht man ihr, ihren Zweck zu verfolgen, was ohne die Zuwendung zumindest nicht in genau der selben Form möglich gewesen wäre. Hierdurch wird sie materiell und endgültig bereichert. Was die juristische Person dem Zweck widmet, verwendet sie für sich selbst. Es kommt folglich nicht darauf an, wie der gespendete Betrag verwendet wird. Es ist somit nach Auffassung des BGH nicht entscheidend, ob der Betrag sofort, oder erst später verbraucht wird, oder ob er zinsträchtig angelegt wird und nur die Zinsen verwendet werden. Die reichsgerichtliche Rechtsprechung zur Behandlung von Spenden für gemeinnützige Zwecke an juristische oder natürliche Personen kann somit nicht zur Ablehnung der Bereicherung herangezogen werden, wie dies durch das OLG Dresden getan wurde.

3. Bereicherung durch Wertzuwachs des Erbbaurechts

Der BGH führt weiterhin an, dass das OLG Dresden fälschlicherweise davon ausging, dass die Stiftung erst durch die durch den jeweiligen Baufortschritt geschaffenen Räumlichkeiten noch zu erwirtschafteten Einnahmen bereichert wird und diese Bereicherung somit nur mittelbar erfolgt. Das OLG Dresden übersah somit, dass das Erbbaurecht an dem Grundstück den bedeutendsten Teil

¹¹ RGZ 71, S. 140 (143).

des Stiftungsvermögens ausmacht. Eine „bestimmungsgemäße Investition in das Kirchengebäude“ ist somit „die Verwendung von Spenden und sonstigen Zuwendungen für diesen aus einem Sachwert bestehenden wichtigsten Teil des Vermögens“¹².

4. Res sacra

Zudem ist eine Bereicherung nach Auffassung des BGH auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass das Erlangte nicht wirtschaftlichen Zwecken dient, sondern kirchlichen¹³. Der BGH stellt zwar fest, dass ein in privatrechtlichem Eigentum stehender Gegenstand oder ein Gebäude nach der Widmung zu Zwecken des Kultus als eine öffentliche Sache nicht mehr uneingeschränkt verkehrsfähig ist. Jedoch entsteht trotzdem ein wirtschaftlicher Wertzuwachs durch den, in Form von Spenden, finanzierten Wiederaufbau eines Gebäudes. Auch wenn das Gebäude nicht dem freien wirtschaftlichen Handel offen steht, bleibt die Bereicherung trotzdem in Form der Bausubstanz bestehen. Durch die Widmung res sacra verliert ein Gebäude nicht seinen messbaren wirtschaftlichen Wert¹⁴. Der privatrechtliche Erbbauberechtigte ist somit durch die Baumaßnahmen bereichert, da das Gebäude einen messbaren Verkehrswert besitzt.

5. Zweck der Pflichtteilsergänzungsbestimmungen

Schließlich führt der BGH an, dass die Pflichtteilsergänzungsbestimmungen eine Aushöhlung des Pflichtteilsrechts durch lebzeitige Rechtsgeschäfte des Erblassers verhindern sollen:

„Ohne den Schutz der §§ 2325, 2329 BGB liefe das Pflichtteilsrecht Gefahr, seine materielle Bedeutung zu verlieren, da der Erblasser es über lebzeitige Schenkungen in der Hand hätte, Nachlass und Pflichtteilsansprüche zu schwächen“¹⁵.

¹² BGH, NJW 2004, S. 1382 (1384).

¹³ RGZ 71, S. 141 (142).

¹⁴ BGH NJW 2004, S. 1382 (1384).

¹⁵ BGH, NJW 2004, S. 1382 (1384).

Weiter führt der BGH aus, dass sich der Erfolg der Schenkung und einer Spende zu Stiftungszwecken für den Pflichtteilsberechtigten wirtschaftlich gleich darstellt. Es stellt einen Versuch dar die Pflichtteilsansprüche zu umgehen.

„Dass im Einzelfall die Motive durchaus anerkennungswert sein mögen und die als gemeinnützig gedachte Vermögensverschiebung im allgemeinen Interesse liegen kann, ist für die damit einhergehende Pflichtteils - verkürzung ohne Belang“¹⁶.

IV. Zusammenfassung

Der BGH hat richtig erkannt, dass kein Treuhandverhältnis zwischen dem Erblasser und der beklagten Stiftung vorliegt. Weiterhin hat der BGH festgestellt, dass eine Bereicherung der Stiftung durch die Zuwendung eingetreten ist. Leider hat das erkennende Gericht nur die Voraussetzungen der Bereicherung geprüft und es dabei unterlassen die Unentgeltlichkeit der Zuwendung zu untersuchen. Dies wäre hier jedoch angeraten gewesen, da es sich bei der von dem Erblasser getätigten Zuwendung um eine solche im Rahmen der „Aktion Stifterbrief“ gehandelt hat. Fraglich ist, ob zwischen der gebundenen Spende und einer Zuwendung im Rahmen eines Stifterbriefes unterschieden werden muss:

Der Zuwender erhält für seine Zuwendung bei der gebundenen Spende nichts, außer der Gewissheit, dass das gespendete Geld in dem von ihm festgelegten Sinne verwendet wird. Bei der „Aktion Stifterbrief“ sind an die Zuwendung andere Leistungen gebunden, die der Unentgeltlichkeit entgegenstehen könnten. Der BGH hat die Frage nach der Unentgeltlichkeit nicht gestellt, sondern die Unentgeltlichkeit als gegeben vorausgesetzt.

¹⁶ BGH, NJW 2004, S. 1382 (1384).

B. Schuldrechtliche Betrachtung

In dem Urteil des BGH zur Dresdner Frauenkirche ging dieser davon aus, dass es sich bei dem zwischen dem Erblasser und der Stiftung geschlossenen Vertrag, im folgenden Stiftergeschäft genannt, um eine Schenkung handelte. Sowohl der BGH als auch die Vorinstanzen diskutierten darüber, ob eine dauerhafte Bereicherung durch die Zuwendung des Erblassers bei der Stiftung eingetreten sei. An diesem Punkt schieden sich die Geister: das OLG Dresden¹⁷ kam zu dem Ergebnis, dass keine Bereicherung bei der Stiftung eingetreten sei. Vielmehr habe sich durch die zugewendeten Beträge das treuhänderisch verwaltete Vermögen der Stiftung vermehrt, so dass lediglich Durchgangseigentum bei der Stiftung vorhanden sei und aus diesem Grund keine Schenkung vorliegen könne.

Der BGH¹⁸ hingegen ging davon aus, dass die Bereicherung in "Gestalt der mit den Spendenmitteln errichteten Bausubstanz erhalten" bleibt, "auch wenn der Beklagten (Anm. des Verfassers: die Stiftung) die Umsetzung des Kirchenbauwerks in Geld [...] nicht möglich ist".

Nicht diskutiert wurde, ob das geschlossene Rechtsgeschäft unentgeltlich erfolgte. Zweifel können hier auftreten, da die Stiftung bei ihrem Angebot bezüglich des Stiftergeschäfts detailliert die zahlreichen Leistungen aufzählte, die der Stifter im Wege des Rechtsgeschäfts von der Stiftung erhalten sollte. Die Frage stellt sich, ob die durch die Stiftung im Wege des Stiftergeschäfts versprochenen Leistungen solche sind, die der Unentgeltlichkeit des Rechtsgeschäfts entgegenstehen.

Im folgenden wird zunächst eine dogmatische Einordnung des Stiftergeschäfts unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BGH erfolgen. Anschließend wird der Sachverhalt, der der Entscheidung des BGH zur Dresdner Frauenkirche zugrunde lag, betrachtet und dieses konkrete zwischen der Stiftung und dem Erblasser geschlossene Rechtsgeschäft einer rechtlichen Einordnung unterzogen.

¹⁷ OLG Dresden NJW 2002, S. 3181.

¹⁸ BGH NJW 2004, S. 1382 (1384).

1.Abschnitt: Dogmatische Einordnung

I. Die Bereicherung beim Stiftergeschäft

1. Urteil des BGH: Bereicherung

Der BGH vertritt die Auffassung, dass endgültige unentgeltliche Zuwendungen an Stiftungen in Form von Zustiftungen oder freien oder gebundenen Spenden pflichtteilsergänzungspflichtige Schenkungen im Sinne der §§ 2325, 2329 BGB sind¹⁹. Eine Stiftung erlange demnach bei Zuwendungen im Wege des Stifterbriefes nicht nur lediglich Durchgangserwerb, sondern werde materiell-rechtlich, dauerhaft und nicht nur vorübergehend oder formal bereichert. Die Bereicherung bleibe in Gestalt der mit Spendenmitteln errichteten Bausubstanz erhalten, auch wenn die Stiftung das mit den Spendenmitteln Erbaute nicht in Geld umsetzen könne, weder insgesamt, noch in Teilen, noch im jetzigen Bauzustand oder nach Vollendung des finanzierten Projekts.

2. Definition der Bereicherung

Das Tatbestandsmerkmal der Bereicherung aus dem Vermögen des Schenkers stellt einen unbestimmten Rechtsbegriff dar²⁰, der unterschiedlichen Interpretationen offen steht. § 516 BGB setzt voraus, dass der Schenker „aus seinem Vermögen“ den „anderen bereichert“²¹. Voraussetzung hierfür ist, dass zum einen das Vermögen des Schenkers einen Nachteil erleidet und zum anderen eine Bereicherung beim Beschenkten durch die Zuwendung eintritt. Ob der Empfänger durch die Zuwendung bereichert ist, ist rein objektiv zu beurteilen. Subjektiv setzt die Schenkung eine Einigung über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung voraus²². Dass eine Bereicherungsabsicht²³ nicht erforderlich ist, kam auch schon in den Protokollen zum Ausdruck, da Einigkeit darüber bestand, *"dass eine Bereicherungsabsicht auf seiten des Zuwendenden zum Begriff der*

¹⁹ BGH, Urteil v. 10.12.2002 – IV ZR 249/02 (OLG Dresden)

²⁰ HOENIGER, Untersuchungen zum Problem der gemischten Verträge 1910, S.164

²¹ PALANDT/WEIDENKAFF, 64. Aufl. 2005, § 516 Rn. 1.

²² PALANDT/WEIDENKAFF, 64. Aufl. 2005, § 516 Rn. 1.

²³ Lat. : animus donandi

Schenkung nicht erforderlich, vielmehr auch eine in lediglich egoistischer Absicht gemacht Zuwendung unter den Begriff der Schenkung falle"²⁴.

Weiterhin muss die Zuwendung bei dem Empfänger zu einer materiell-rechtlichen, dauerhaften und nicht nur vorübergehenden Vermögensmehrung führen²⁵. Eine Bereicherung liegt deshalb dann nicht vor, wenn der Vermögensgegenstand nur treuhänderisch übertragen wird.

Für eine Untersuchung der Einschätzung des BGH zur Bereicherung beim Stiftungsgeschäft kann die diesbezügliche Entwicklung der Rechtsprechung herangezogen werde. Denn auch innerhalb der Rechtsprechung besteht bei weitem keine Einigkeit über die Bereicherung einer juristischen Person durch eine Spende, so dass sich anhand ihr die Meinungsbildung seit Gesetzesbegründung gut nachvollziehen lässt.

a. Urteil des RG vom 6.2.1905

In dem Urteil des Reichsgerichts vom 06.02.1905²⁶ wurde ausgeführt, dass im Falle von Spenden an eine Anstalt oder Vereinigung, welche diese zu Gunsten wohlthätiger oder sonstiger ideeller Zwecke verwenden soll, keine Schenkung vorliege²⁷. Statt dessen handle es sich um treuhänderisches Vermögen, welches als Durchgangseigentum nicht zu einer beständigen Bereicherung des Sammlungsträgers führe²⁸. Nach dieser Ansicht läge ein Treuhandverhältnis zwischen dem Spender und der Anstalt oder Vereinigung in Form des fiduziarischen Eigentums vor. Fiduziarisches Eigentum liegt dann vor, wenn der Eigentümer obligatorisch verpflichtet ist, das Eigentum nur in einer bestimmten Richtung zu gebrauchen. Weiterhin muss der Eigentümer dazu verpflichtet sein, das Eigentum, nachdem der Zweck der fiduziarischen Übertragung erreicht wurde, wieder zurück oder an einen Dritten herauszugeben, wenn es sich im Rahmen der Zweckerfüllung nicht verbraucht hat²⁹. Begründend wird hierbei in dem Urteil auf die Beratungen der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes zum Bürgerlichen Gesetzbuches verwiesen³⁰:

²⁴ Protokolle II 25.

²⁵ MÜNCHKOMM/KOLLHOSSER 4. Aufl. 2004, § 516 Rn. 6, 8; SOERGEL/MÜHL/TEICHMANN, BGB, 12. Aufl. 1997, § 516 Rn. 8.

²⁶ RGZ 62, 386 (391).

²⁷ RGZ 62, 386 (391).

²⁸ Vergleiche auch FISCHBACH, DJZ 1909, 261.

²⁹ RGZ 62, 386 (391).

³⁰ Protokolle II S. 4.

„Von einer Seite wurde darauf hingewiesen, daß z.B. Beiträge, die zu einem durch das Zusammenwirken Vieler zu erreichenden Zwecke gegeben werden, etwa zur Errichtung eines Denkmals für einen verdienten Mann, keine Geschenke seien, auch nicht als solche angesehen würden, und daß es sich ebenso verhalte mit Beiträgen zu wohltätigen Zwecken; zwar seien die Wohltaten, die mit dem gesammelten Gelde erwiesen werden sollen, Geschenke; aber diejenigen, welche zusammentreten, um die Mittel zur Erweisung der Wohltat aufzubringen, wollen nicht den Geschäftsführern, dem Vereine oder der Anstalt ein Geschenk machen, sondern sich an dem Unternehmen mit dem gespendeten Gelde beteiligen, sei es als eigentliche, sei es als stille Gesellschafter.“

Aus dem Urteil des Reichsgerichts geht zudem deutlich hervor, dass „die Bereicherung des Beschenkten eine endgültige, materielle, und nicht bloß eine formelle“ sein muss³¹.

b. Urteil des RG vom 7.5.1909

Kurze Zeit später wurde diese Auffassung in einem weiteren Urteil des Reichsgerichts vom 07.05.1909³² aufgegriffen und mit einer Einschränkung versehen. Die Bereicherung einer juristischen Person, welche die Sammlung durchführte, wurde vom Reichsgericht bejaht, mit der Begründung, dass bei juristischen Personen nicht zwischen Eigen- und Fremdkapital unterschieden werden könne, wenn das Vermögen für einen ihrer Konstitution gemäßen, und somit im Falle einer Stiftung satzungsgemäßen Zweck, ausgegeben werde.

Aus diesen zwei Reichsgerichtsentscheidungen formte sich die Auffassung³³, dass sich die Frage der Bereicherung bei Zuwendungen zu wohltätigen oder ideellen Zwecken nach der Rechtsform des Zuwendungsempfängers richte. Somit läge bei einer natürlichen Person oder nicht rechtsfähigen Personengemeinschaft keine Bereicherung vor, wohingegen bei einer juristischen Person die Bereicherung durch die Zuwendung gegeben wäre.

³¹ RGZ 62, 386 (390). In dem RG Urteil wird auf das gemeine und preußische Recht verwiesen, FÖRSTER/ECCIUS II, § 122 II S. 8.

³² RGZ, 71, 140.

³³ So noch damals MÜNCHKOMM/KOLLHOSSER, 4. Aufl. 2004 § 516 Rn. 8; STAUDINGER/CREMER, 13. Aufl. 1995, § 516, Rn. 22.

Da bei dem Stiftergeschäft die Zuwendung zugunsten der Stiftung – und somit an eine juristische Person – getätigt wird, läge nach der Argumentation des Reichsgerichts eine Bereicherung vor.

3. Fazit

Die Zuwendung führt zu einer fortbestehenden Werterhöhung an dem mit den Spendenmitteln Erbauten. Es liegt nicht nur Durchgangseigentum bei der Stiftung vor. Eine Zuwendung im Rahmen des Stiftergeschäfts führt zu einer Bereicherung der Stiftung, da es durch das Gewähren von Mitteln der Stiftung ermöglicht wird, ihren Zweck zu verfolgen. Eine Trennung der Stiftung von ihrem Zweck kann nicht erfolgen.

Der Auffassung des BGH ist grundsätzlich zuzustimmen. Angezweifelt werden kann die anschließende Schlussfolgerung, dass aufgrund der erfolgten Bereicherung der Stiftung eine Schenkung vorliegt ohne auf das Tatbestandsmerkmal der Unentgeltlichkeit einzugehen.

II. Unentgeltlichkeit

1. Urteil des BGH: Unentgeltlichkeit

Der BGH ist in seinem Urteil zur Dresdner Frauenkirche nicht auf das Tatbestandsmerkmal der Unentgeltlichkeit eingegangen. In der Urteilsbegründung wird die Unentgeltlichkeit der Zuwendung nicht nur nicht in Frage gestellt, sondern gar nicht diskutiert. Da der BGH davon ausgeht, dass die Zuwendung eine Schenkung ist, liegt in dieser Einschätzung die konkludente Aussage, dass die Zuwendung unentgeltlich erfolgte. Dies ist zu schlussfolgern, da nur eine unentgeltliche Zuwendung eine Schenkung sein kann, weil nach der Legaldefinition des § 516 Abs.1 BGB die Unentgeltlichkeit der Zuwendung zu den Wesensmerkmalen der Schenkung gehört³⁴.

Im Folgenden soll nun untersucht werden, ob eine Zuwendung an eine Stiftung im Wege des Stifterbriefes unentgeltlicher oder entgeltlicher Natur ist.

³⁴ MÜLLER, Schuldrecht BT 1990, S. 87; CAEMMERER, SJZ 1948 S. 497.

2. Eigene Stellungnahme: Stiftergeschäft

Fraglich ist wie das Rechtsgeschäft, bei dem eine Spende und ein Stifterbrief ausgetauscht werden, einzuordnen ist. Es könnte sowohl eine Schenkung als auch ein gegenseitiger entgeltlicher Vertrag vorliegen.

Sowohl die Schenkung als auch der Kaufvertrag als entgeltlicher Vertrag sind sogenannte Veräußerungsverträge³⁵. Ihre Gemeinsamkeit besteht in der Verpflichtung zur dauerhaften Übertragung eines Gegenstandes des Rechtsverkehrs auf einen anderen. Ein Kaufvertrag liegt dann vor, wenn die Übertragungsverpflichtung im Synallagma mit einer Geldzahlungspflicht des Vertragspartners steht. Wenn die Verpflichtung hingegen unentgeltlich übernommen wird, liegt eine Schenkung vor³⁶.

Unentgeltlich ist eine Zuwendung dann, wenn mit ihr nicht die Erlangung irgendeiner Gegenleistung³⁷ oder eines Anspruchs verfolgt wird; hierzu zählt auch die Erfüllung einer privatrechtlichen oder öffentlichrechtlichen Verbindlichkeit³⁸, wobei das Fehlen einer Gegenleistung nicht gleichzusetzen mit Kostenlosigkeit ist³⁹. Da in § 516 Abs.1 BGB ausdrücklich die Unentgeltlichkeit genannt ist, bedarf es für das Vorliegen einer Schenkung der Vereinbarung einer Zuwendung "donandi causa". Dies bedeutet umgekehrt, dass für ihr Nichtvorliegen die Entgeltlichkeit nicht positiv festgestellt werden muss⁴⁰. Für die Beurteilung, ob eine Zuwendung unentgeltlich erfolgte, ist sowohl die objektive Sachlage entscheidend, als auch der von den Parteien bei Vertragsschluss zum Ausdruck gebrachte Wille, nämlich die Einigung über die Unentgeltlichkeit⁴¹. Beide Teile müssen sich darüber einig sein, dass die Schenkung unentgeltlich erfolgte⁴².

35 OETKER/MAULTZSCH, Vertragliche Schuldverhältnisse, 2. Aufl. 2004, S. 6 ff.

36 RGZ [GSZ] 163, 348, 355 ff.

37 STOLL, Kein Haftungsprivileg für Schenker bei unerlaubter Handlung, in: JZ 1985, 384.

38 v. SEELER, Die Unentgeltlichkeit als Erfordernis der Schenkung, Glossen zur Praxis des Reichsgereichts 1908, S. 45 ff; STAUDINGER/CREMER, 13. Aufl. 1995, § 516 Rn. 25.

39 RGZ 163, 348 (355).

40 OETKER/MAULTZSCH, Vertragliche Schuldverhältnisse, 2. Aufl. 2004, S. 275.

41 Hamm NJW-RR 93, 1412 mwN.

42 Allg. Ansicht, vgl. nur BGHZ 59, 132 (135) = NJW 1972, 1709; bereits auch PLANCK/GREIFF, BGB, 4. Aufl. 1930, § 2325 Anm. 2a.

a. Objektive Unentgeltlichkeit

Die Zuwendung ist objektiv unentgeltlich, wenn ihr in rechtlicher Hinsicht kein Gegenwert gegenübersteht⁴³ oder kein wirtschaftlich vergleichbarer Gegenwert⁴⁴. Für jede Zuwendung, die getätigt wird, ist ein Äquivalent ausschlaggebend. Jeder Schenker erwartet sich etwas von seiner Handlung: Sei es die Erwartung, dass er ebenfalls eines Tages ein Geschenk erhält, aus religiösen Motiven, die Befriedigung der Eitelkeit, des Mitleids, der Dankbarkeit oder die Erwartung, dass sich die Wohltätigkeit irgendwann einmal auszahlen wird in diesem Leben oder nach dem Tode. Fraglich ist nur, welche dieser Äquivalente Entgeltlichkeit zur Folge haben und welche "*Imponderabilien*" und somit unentgeltlich sind.

Keine Unentgeltlichkeit liegt vor, wenn nach dem Inhalt des Vertrages oder einer anderweitigen Vereinbarung der Zuwendung eine Leistung gegenübersteht oder eine Verbindung zwischen den beiden Leistungen besteht, wobei die Verbindung unterschiedlicher Natur und Intensität sein kann. Da der Gesetzeswortlaut nicht die konkrete Art und Weise der Verbindung nennt, die der Unentgeltlichkeit entgegensteht, ist eine Untersuchung der verschiedenen Stadien der Verbindungen zwischen zwei Leistungen notwendig.

aa. Schenkung unter Auflage

Da bei der Zuwendung im Wege des Stiftergeschäfts an die Zuwendung bestimmte Erwartungen gegenüber dem Zuwendungsempfänger geknüpft sind wird teilweise⁴⁵ vertreten, dass eine Zuwendung im Rahmen des Stiftergeschäfts eine benannte Spende in Form der Auflagenschenkung gemäß § 525 BGB sei.

(1) Allgemeines

Die Schenkung unter Auflage⁴⁶ ist grundsätzlich eine Schenkung und hat somit die gleichen Voraussetzungen wie eine einfache Schenkung, so dass sie den allgemeinen Vorschriften über Schenkungen unterliegt⁴⁷. Demnach muss dem Beschenkten eine Bereicherung verbleiben. Hierfür ist es nicht notwendig, dass

⁴³ Sogenannte volle Unentgeltlichkeit; RGZ (GS) 163, 348 (355).

⁴⁴ Sogenannte teilweise Unentgeltlichkeit; BGH NJW 63, 1613 (1614).

⁴⁵ KOLLHOSSER, Anmerkung zu BGH, Urteil v. 10.12.2003 – IV ZR 249/02 (OLG Dresden), in: ZEV 2004, S. 117 (118)

⁴⁶ Donatio sub modo.

⁴⁷ STAUDINGER/CREMER, 13. Aufl. 1995, § 525 Rn. 1.

der Wert des schenkungsweise zugewendeten Gegenstandes größer sein muss, als der Wert der Auflage⁴⁸. Jedoch muss dann nach der subjektiven Auffassung der Parteien ein Gewinn verbleiben; dieser kann auch in der zeitweisen Nutzung der zugewendeten Sache liegen⁴⁹.

Weiterhin müssen eine unentgeltliche Zuwendung und eine vertragliche Einigung über die Schenkungsvoraussetzungen vorliegen. Da durch die Schenkung unter Auflage von dem Beschenkten auch Pflichten übernommen werden, muss immer eine Annahmeerklärung des Beschenkten vorliegen, so dass die Fiktion des § 516 Abs. 2 BGB unanwendbar ist⁵⁰. Erforderlich ist somit eine Einigung auch über die Auflage, die dem Beschenkten gegenüber folglich vor oder bei der Schenkung erklärt werden muss⁵¹.

Schließlich ist die Formvorschrift des § 518 BGB für den ganzen Gegenstand der Schenkung und somit auch für die Auflage anwendbar⁵², so dass die Auflage mit ausgesprochen und beurkundet werden muss⁵³.

(2) Begriff der Auflage

Die Unterscheidung, ob eine Leistung Gegenleistung oder eine Auflage ist, wird dadurch erschwert, dass der Begriff der Auflage im Gesetzestext nicht legal definiert ist. In den Gesetzesmotiven ist eine Begriffsbestimmung ebenfalls unterblieben mit der Begründung, dass der Begriff "Auflage" im Sinne von "modus" so eingebürgert sei, dass es einer Bestimmung nicht bedürfe⁵⁴. Jedoch war zu Zeiten der Gesetzesbegründung der Begriff der Auflage bei weitem nicht unumstritten. Hier standen sich verschiedenen Auffassungen gegenüber:

Die gemeinrechtliche Wissenschaft schloss sich noch mehrheitlich der Windscheid'schen Voraussetzungstheorie an⁵⁵. Einflüsse der Windscheid'schen Theorie lassen sich auch in dem Entwurf entdecken, wobei die Motive die Beifügung einer Auflage vom Prinzip her nicht identisch mit der Voraussetzung beurteilen. In den Motiven ist angemerkt, dass die Lehre von der Voraussetzung in der damaligen Zeit noch nicht die Durchbildung und Anerkennung gefunden hatte, die es unbedenklich erscheinen ließ, auf ihr gesetzliche Bestimmungen

48 Motive II S. 299; RG Recht 1908 Nr. 1778.

49 RGZ 62, 386; LARENZ, SchuldR II/1 (1986) § 47 III; STAUDINGER/CREMER, 13. Aufl. 1995, § 525 Rn. 1.

50 STAUDINGER/CREMER, 13. Aufl. 1995, § 525 Rn. 2.

51 STAUDINGER/CREMER, 13. Aufl. 1995, § 525 Rn. 2.

52 ENNECCERUS/LEHMANN, 15. Aufl. 1958, § 125 II 1; STAUDINGER/CREMER, 13. Aufl. 1995, § 525 Rn. 3.

53 STAUDINGER/CREMER, 13. Aufl. 1995, § 525 Rn. 3; a.A. ERMAN/SEILER, 11. Aufl. 2004, § 525 Rn. 2.

54 Motive II S. 299f.

55 KIEFFER, Schenkung unter Auflage nach BGB (1908), S. 10.

aufzubauen⁵⁶. Nach Windscheid ist eine Voraussetzung zwar nicht dasjenige, weswegen man gewollt habe, vielmehr dasjenige, ohne welches man gewollt haben würde⁵⁷. Also eine unentwickelte Bedingung, bei deren Nichterfüllung die Zuwendung als nicht dem eigentlichen Willen entsprechend angefochten und zurückgefordert werden könne⁵⁸. Weiterhin müsse sie nicht ausdrücklich erklärt werden. Voraussetzung sei jedoch, dass sie bei Rechtsgeschäften unter Lebenden dem erkennbar ist, zu dessen Gunsten die Willenserklärung erfolge.

Dagegen wurde angeführt, dass es unter den oben formulierten Voraussetzungen unmöglich sei, die Auflage von dem Motiv zu trennen. Weiterhin wurde gegen die Auffassung Windscheids geltend gemacht, dass diese das Wesen der römischen causa vollständig verkenne, da der Partei, die sich über einen ihrer erkennbaren Beweggründe getäuscht habe, ein Anfechtungsrecht zugebilligt wurde und sich diese somit von dem zweiseitig Festgestellten lösen könne. Dies hätte dann zur Folge, dass keine Sicherheit im Verkehr mehr bestehen würde.

Da Windscheid jedoch an der Lehre der römischen causa festhalten wollte, bestehe ein Widerspruch in Windscheids Voraussetzungstheorie⁵⁹.

Weiterhin wurde vertreten, dass die Auflage eine "Nebenbestimmung" darstelle. Es wurde die Nebenbestimmung so verstanden, dass sie mit der Bedingung und der Befristung im allgemeinen Teil im Kapitel vom Inhalt der Rechtsgeschäfte zusammen als Unterart eines einheitlichen Begriffes aufgeführt werden sollte⁶⁰. Hiergegen sprach jedoch, dass sich das römische Recht selbst nicht zu einem gemeinsamen Charakter der drei Begriffe äußerte und sie auch nie zusammen erwähnte⁶¹.

Eine weitere Auffassung vertrat, dass der modus als eine an eine Zuwendung geknüpfte Auflage verstanden werden müsse, deren Verwirklichung die Erreichung eines Nebenzwecks bedeute⁶².

Diese Auffassung kommt der heute herrschend vertretenen Auffassung am nächsten, die die Auflage als eine Zwecknebenbestimmung sieht, die eine

⁵⁶ Motive I, S. 249.

⁵⁷ WINDSCHEID, Die Lehre des röm. Rechts von den Voraussetzungen (1850), besonders S. 82ff., DERS. I § 97.

⁵⁸ WINDSCHEID, Die Lehre des röm. Rechts von den Voraussetzungen (1850), besonders S. 82ff., DERS. I § 97.

⁵⁹ LENEL, Die Lehre von der Voraussetzung, in: AcP 74 (1889), S. 213 ff; LENEL, Nochmals die Lehre von der Voraussetzung, in: AcP 79 (1892), S. 49 ff; KIEFFER, Schenkung unter Auflage (1908), S. 11.

⁶⁰ PERNICE, Band II (1892), S. 9; KIEFFER, Schenkung unter Auflage (1908), S. 11.

⁶¹ KIEFFER, Schenkung unter Auflage (1908), S. 11.

⁶² DERNBURG, Pandekten I, 7. Aufl. (1902), § 116; vgl. auch NEUGEBAUER, Auflage bei Schenkungen und letztwilligen Verfügungen nach BGB (1904), S. 14.

Rechtsverpflichtung des Beschenkten zu einer Leistung beinhaltet. Die Leistung muss aus dem Wert und auf der Grundlage des geschenkten Gegenstandes erfolgen und nicht für den Gegenstand⁶³. Der ganze Gegenstand geht somit in das Vermögen des Beschenkten über und auch derjenige Vermögenswert, der durch die Auflage gebunden ist, gilt als Geschenk⁶⁴. Der Beschenkte hat dann die Rechtspflicht aus dem Wert des Zugewendeten zu leisten, was zu einer Wertminderung des Zugewendeten führt. Weiterhin hat der Schenker einen Rechtsanspruch auf Erfüllung der Auflage. Die Verpflichtung zur Erfüllung reicht jedoch nur so weit, wie sie von dem Wert des Zugewendeten abgedeckt ist⁶⁵. Hier ist jedoch zu beachten, dass die Erfüllung der Auflage den Beschenkten nicht ärmer machen darf, als er vor der Zuwendung war⁶⁶. Zudem muss der Beschenkte selbst leisten wie aus dem Wortlaut des § 525 BGB zu erkennen ist⁶⁷. Er hat kein Recht, den Schenkungsgegenstand zurückzubehalten.

Für die Auflage ist es jedoch nicht entscheidend, ob sie einen Vermögenswert inne hat oder nicht⁶⁸, so dass auch ein Handeln oder Unterlassen Auflageninhalt sein kann. Sie kann im Interesse des Schenkers, des Beschenkten oder eines Dritten liegen⁶⁹. Im Interesse eines Dritten liegt die Auflage, wenn sie "im öffentlichen Interesse" gegeben ist gemäß § 525 Abs.2 BGB.

(3) Zusammenfassung

Festzuhalten bleibt also, dass der Begriff der „Auflage“ bei Gesetzesbegründung bei weitem nicht so eingebürgert war, wie dies die Verfasser der Motive annahmen. Verschiedenste Auffassungen wurden in der Vergangenheit hierzu vertreten aus denen sich die letztgenannte Auffassung als heute herrschend durchgesetzt hat, der hier auch gefolgt werden soll. Auch bei der Schenkung unter einer Auflage muss der Wille der Parteien darauf gerichtet sein, dass eine, wenn auch durch die Auflage geminderte, Bereicherung des Beschenkten herbeigeführt wird. Voraussetzung für eine AufLAGENSCHENKUNG bleibt jedoch auch, dass die Zuwendung unentgeltlich erfolgte. Der Gesamteindruck des

63 BGH, NJW 1982, 818 (819).

64 RGZ 60, 242; 105, 305, 308; BGHZ 30, 120.

65 STAUDINGER/CREMER, 13. Aufl. 1995, § 525 Rn. 7.

66 STAUDINGER/CREMER, 13. Aufl. 1995, § 525 Rn. 7.

67 "seinerseits".

68 STAUDINGER/CREMER, 13. Aufl. 1995, § 525 Rn. 8; a.A. ESSER/WEYERS, SchuldR II/1, 8. Aufl 1998, § 12 IV 1: dieser sieht den Sinn der Vollziehung der Auflage gerade in einer vermögenswerten Leistung des Empfängers.

69 STAUDINGER/CREMER, 13. Aufl. 1995, § 525 Rn. 10.

Rechtsgeschäfts darf somit nicht gegen den Typus einer unentgeltlichen Zuwendung sprechen; die Auflagenerfüllung soll lediglich „Nebenwerk“ sein⁷⁰. Eine Schenkung unter Auflage liegt also nur dann vor, wenn die Zuwendung entgeltlich erfolgte. Fraglich ist hier jedoch, ob die Leistungen der Empfängerin im Rahmen des Stiftergeschäfts solche sind, die der Unentgeltlichkeit entgegenstehen können. Sowohl die konditionelle, als auch die kausale und die synallagmatische Verbindung stehen der Unentgeltlichkeit entgegen, sodass das Stiftergeschäft nur dann unentgeltlich ist, wenn keine der genannten Leistungsbeziehungen bestehen.

bb. Der Unentgeltlichkeit entgegenstehende Verbindungen

(1) Konditionale Verknüpfung

Eine konditionale Verknüpfung liegt vor, wenn die Gewährung einer Leistung final an die Bedingung geknüpft ist, dass der Empfänger seinerseits eine Leistung zu erbringen hat⁷¹. Die Übernahme der Leistung erfolgt freiwillig als Vorbedingung der Zuwendung. Es besteht somit keine Leistungspflicht auf Seiten des Zuwendungsempfängers. Verglichen werden kann dies mit der Auslobung gemäß § 657 BGB. Die konditionelle Verknüpfung ist weitreichender als die Schenkung unter Auflage, da bei Nichteintritt der Bedingung keine Leistungspflicht für den Zuwendenden besteht. Die Leistung des Zuwendungsempfängers und die Leistungsverpflichtung des Zuwendenden werden durch die Bedingung miteinander verbunden.

Im Gegensatz dazu ist bei der Schenkung unter Auflage die Zuwendung nicht von dem Erfüllen der Auflage abhängig. Der Schenker hat einen Erfüllungsanspruch gegen den Beschenkten bezüglich der Auflage gemäß § 525 Abs. 1 BGB. Falls der Auflage trotz des Erfüllungsanspruches nicht nachgekommen wird, hat der Schenker die Möglichkeit das Geschenk gemäß § 527 Abs. 1 BGB zurück zu fordern.

⁷⁰ RGZ 105, 305 (308).

⁷¹ BGH, NJW 51, 268; MÜNCHKOMM/KOLLHOSSER, 4. Aufl. 2004, § 516 Rn. 15; STAUDINGER/CREMER, 13. Aufl. 1995, § 525 Rn. 27.

(2) Kausale Verknüpfung

Eine kausale Verknüpfung hingegen liegt dann vor, wenn das Verhalten des Zuwendungsempfängers zwar nicht Bedingung geworden ist, die Zuwendung aber gerade deshalb erfolgt, weil der Empfänger seinerseits ein bestimmtes Verhalten vollziehen soll oder vollzogen hat⁷². Wie die Vereinbarung rechtlich einzuordnen ist, ist umstritten.

Nach einer Ansicht soll das vereinbarte Verhalten des Zuwendungsempfängers zur Geschäftsgrundlage für die Zuwendung erhoben werden⁷³. Wenn die Vereinbarung zwischen den Parteien Geschäftsgrundlage ist, muss jedoch notwendigerweise noch ein Rechtsgeschäft mit anderem Inhalt als die Geschäftsgrundlage als causa für die Geschäftsgrundlage vorliegen⁷⁴. Da jedoch nur das rechtsgeschäftliche Einverständnis bezüglich der Gegenleistung zwischen den Parteien Rechtsgrund sein soll und ansonsten keine von dieser unterschiedliche causa vorliegt, ist diese Auffassung abzulehnen.

Das Verhalten des Zuwendungsempfängers ist vielmehr als eine rechtsgeschäftliche Vereinbarung anzusehen⁷⁵. Im Unterschied zu dem synallagmatischen Vertrag hat der Zuwendende jedoch keinen Anspruch auf Erfüllung der Vereinbarung, so dass der Zuwendungsempfänger durch diese Vereinbarung nicht verpflichtet wird (sogenannte Rechtsgrundabrede)⁷⁶. Bei Ausbleiben der vereinbarten Gegenleistung kann der Zuwendende eine Kondiktion gemäß § 812 Abs.1 Satz 2 Alt. 2 BGB (condictio ob rem) geltend machen.

Auch die kausale Verknüpfung ist von der Schenkung unter Auflage insofern abzugrenzen, dass die nicht erzwingbare Leistung die Zuwendung nicht lediglich einschränkt, wie die Auflage die Schenkung, sondern der Zuwendung als quasi gleichrangig gegenübersteht.

72 BGH, FamRZ 1970, 376 (377); MÜNCHKOMM/KOLLHOSSER 4. Aufl. 2004, § 516 Rn. 16
STAUDINGER/CREMER, 13. Aufl. 1995, § 525 Rn. 27; OETKER/MAULTZSCH, Vertragliche
Schuldverhältnisse, 2. Aufl. 2004, S. 276.

73 MÜNCHKOMM/KOLLHOSSER 4. Aufl. 2004, § 516 Rn. 16.

74 OETKER/MAULTZSCH, Vertragliche Schuldverhältnisse, 2. Aufl. 2004, S. 277.

75 OETKER/MAULTZSCH, Vertragliche Schuldverhältnisse, 2. Aufl. 2004, S. 277.

76 LARENZ/CANARIS BT 2, 13. Aufl. 1993, § 68 I 3a, S. 150ff.

(a) Abgrenzung der kausalen Verknüpfung von der Zweckschenkung

Weiterhin ist die kausale Verknüpfung von der Zweckschenkung abzugrenzen.

Eine Zweckschenkung liegt dann vor, wenn nach dem Willen der beteiligten Parteien eine Zuwendung erbracht wird, um ein bestimmtes Verhalten des Zuwendungsempfängers hervorzurufen. Der Unterschied zu der kausalen Verknüpfung liegt darin, dass das zu erwartende Verhalten nicht als faktische Gegenleistung für die Zuwendung verstanden wird⁷⁷. Auch die Zweckschenkung soll somit die Zuwendung einschränken und steht ihr nicht gleichrangig gegenüber. Dies weist Ähnlichkeiten zu der Schenkung unter Auflage auf, so dass auch eine Abgrenzung der Zweckschenkung von der Schenkung unter Auflage erforderlich ist.

(b) Abgrenzung der Zweckschenkung von der Schenkung unter Auflage

Der Unterschied besteht darin, dass bei der Zweckschenkung nicht gemäß § 525 Abs.1 BGB Vollziehung der Auflage verlangt werden kann, sondern die Vereinbarung vielmehr als Vorstellung oder Wunsch geäußert wird, der nicht verpflichtend ist. Ob die Nichterfüllung der Zweckschenkungsvereinbarung rechtliche Folgen hat, ist umstritten. Einerseits wird vertreten, dass keine rechtlichen Konsequenzen entstehen⁷⁸. Die wohl herrschende Meinung vertritt jedoch, dass bei Nichterfüllung des "Wunsches" der Zuwendende das Zugewendete im Wege der Zweckverfehlungskondition zurückverlangen kann. Abschließend lässt sich feststellen, dass die kausale Verknüpfung eine faktische Gegenleistung beinhaltet und die Zweckschenkung eine faktische Auflage.

(3) Synallagmatische Verbindung

Schließlich könnte zwischen den ausgetauschten Leistungen eine synallagmatische Verbindung bestehen. Dazu müsste die Zuwendung um dieser Leistung willen erfolgen, so dass ein gegenseitiger Vertrag vorliegt. Die Leistung des Empfängers muss keinen vermögenswerten Vorteil erbringen. Entgeltlichkeit liegt also auch bei nicht-vermögenswerten Leistungen vor. Eine wirtschaftliche Unausgeglichenheit zwischen den beiden gegenüberstehenden Leistungen führt dennoch nicht zur Unentgeltlichkeit der Leistung, da dafür eine

⁷⁷ BGH, NJW 84, 233; MÜNCHKOMM/KOLLHOSSER, 4. Aufl. 2004, § 516 Rn. 16; STAUDINGER/CREMER, 13. Aufl. 1995, § 525 Rn. 12.

⁷⁸ OETKER/MAULTZSCH, Vertragliche Schuldverhältnisse, 2. Aufl. 2004, S. 278.

Unentgeltlichkeitsvereinbarung vorliegen müsste. Vielmehr ist es hierfür erforderlich, dass sich die beiden Parteien über das Ungleichgewicht im Klaren sind und sich darüber positiv geeinigt haben⁷⁹.

In Abgrenzung zu der Schenkung unter Auflage, stehen sich bei dieser der geschenkte Gegenstand und die zu erfüllende Auflage nicht als gleichwertig und somit nicht synallagmatisch, gegenüber. Vielmehr schränkt die Auflage den zugewendeten Vorteil lediglich ein⁸⁰. Die Auflage wird somit erst verpflichtend, wenn der Empfänger das Zugewendete geschenkt erhalten hat.

cc. Fazit

Bei dem Stiftergeschäft stehen die ausgetauschten Leistungen objektiv betrachtet in einem Zusammenhang: Es stehen sich die vom Zuwender zur Verfügung gestellte Summe, und der durch die Empfängerin (Stiftung) ausgestellte Stifterbrief sowie die Namensnennung des Zuwenders in Verbindung mit der gemeinnützigen Zuwendung gegenüber. Der Zuwender muss, um die von der Empfängerin erwarteten Leistungen zu erhalten, der Empfängerin eine bestimmte Geldsumme zuwenden. Im Gegenzug erhält er dann die Leistungen der Empfängerin. Der Zuwender hat somit eine Leistungspflicht inne, ohne deren Befolgen er seinerseits die Leistungen der Empfängerin nicht erhält. Auch die Zuwendungsempfängerin (die Stiftung) wird durch die zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung verpflichtet.

Die Vereinbarung zwischen den beiden Vertragsparteien kann also nicht als bloße Rechtsgrundabrede angesehen werden. Die Parteien gehen vielmehr davon aus, dass der Zuwendende einen Anspruch auf die Erfüllung der Vereinbarung hat.

Die Zuwendung des Zuwenders erfolgt dennoch ausschließlich um der von der Empfängerin (Stiftung) zu erwarteten Leistung willen. Wenn es dem Zuwender nicht auf die Leistungen der Empfängerin ankommen und er seine Zuwendung unabhängig von der im Gegenzug erwarteten Leistung der Empfängerin machen würde, hätte er nicht das Rechtsgeschäft Stiftergeschäft wählen müssen, sondern hätte seine Zuwendung im Wege einer allgemeinen Spende ohne Gegenleistung der Stiftung tätigen können. Wenn von den beiden Parteien jedoch bewusst das Stiftergeschäft als rechtliche Gestaltung ihrer Beziehung gewählt wurde, macht dies deutlich, dass die Leistungen in synallagmatischer Verbindung stehen sollen.

⁷⁹ BGHZ 59, 132 (136); ESSER/WEYERS, SchuldR II/1, 8. Aufl. 1998, § 12 I 3, S. 122.

⁸⁰ STAUDINGER/CREMER, 13. Aufl. 1995, § 525 Rn. 15.

b. Subjektive Unentgeltlichkeit

Ob eine Einigung über die Unentgeltlichkeit, wie bei der Schenkung gefordert, vorliegt, richtet sich nach dem Parteiwillen und somit dem objektiven Empfängerhorizont. Die Einigung über die Unentgeltlichkeit ist eine Willenserklärung, deren Inhalt durch Auslegung zu ermitteln ist. Hierfür muss nach § 133 BGB der wirkliche Wille erforscht werden und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdruckes haften geblieben werden. Weiterhin muss gemäß § 157 BGB Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte beachtet werden.

aa. Grundsatz der Verkehrssitte

Die Verkehrssitte ist die im Verkehr der beteiligten Kreise tatsächlich herrschende Übung⁸¹. Um Verkehrssitte zu werden muss die Übung eine gewisse Festigkeit erlangt haben⁸². Sie stellt keine Rechtsnorm dar, sondern ein die Auslegung tatsächlich mitbestimmender Faktor⁸³. Um zur Geltung zu gelangen, müssen beide Parteien aus dem Verkehrskreis stammen, in dem sie gilt⁸⁴.

Die Verkehrssitte ist gemäß § 157 BGB bei der Auslegung von Rechtsgeschäften zu berücksichtigen. Sie wird nicht herangezogen um den Individualwillen zu erforschen. Vielmehr soll sie das Erklärte im Sinne des Typischen erläutern und ergänzen wie eine gesetzliche Auslegungsregelung⁸⁵. Die Geltung der Verkehrssitten folgt aus der gesetzlichen Bestimmung des § 157 BGB und wird somit nicht ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart⁸⁶. Sie ist durch die gesetzliche Anerkennung in § 157 BGB verbindlich, ist jedoch nicht selbst Rechtsnorm, da keine im Verkehr bestehende Überzeugung davon ausgeht, dass sie geltendes Recht sei und so die Erfordernisse zur Bildung von Gewohnheitsrecht nicht gegeben sind⁸⁷.

⁸¹ RG 49, 162; BGH LM § 157 (B) Nr.1.

⁸² BGH NJW 90, 1724

⁸³ BGH NJW 66, 503.

⁸⁴ RG 135, 345.

⁸⁵ SOERGEL/SIEBERT, Treu und Glauben 9.Aufl. (1959) § 242 Rn. 6 e.

⁸⁶ Vgl. GALLOIS, in: JR 1956, 45.

⁸⁷ RGZ 49, 162; 55, 375; 135, 340; RG SeuffA 74 Nr. 160; WarnR 1919 Nr. 131; BGH LM Nr. 1 zu § 157 B = Betr. 1954, 83; BB 1956, 868.

(1) Ablassbrief - Rechtshistorische Betrachtung

In der Rechtshistorie lässt sich ein dem Stiftergeschäft ähnliches Rechtsgeschäft finden. In Hinblick auf eine rechtliche Einordnung des Stiftergeschäft scheint es daher interessant, einen Blick in die Rechtsgeschichte zu wagen und die damalige rechtliche Einordnung darzustellen. Im folgenden werden daher die sogenannten Ablassbriefe untersucht, die gegen Zahlung von Geld dem Zahlenden einen Teil der Buße erlassen⁸⁸.

Der Ablass wurde als *"eine vor Gott gültige Nachlassung der zeitlichen Sündenstrafen"* angesehen, *"so dass derjenige, der des Ablasses teilhaftig wurde, im Fegefeuer weniger Strafen abzubüßen hatte"*⁸⁹. Ein Almosenablass war ein Ablass, der an eine Geldspende zugunsten irgendeines guten Werkes geknüpft war⁹⁰. Dem Almosenablass lag die alt-christliche Anschauung zugrunde, dass Almosen zur Tilgung von Sünden und Sündenstrafen beitragen können. Aufgrund der Verknüpfung des Ablasses mit einer Geldspende ist die Kirche oft beschuldigt worden, dass sie Ablässe gegen Geld "verkaufe".

Zwischen den historischen Ablassbriefen und den aktuell im Blickpunkt stehenden Stifterbriefen lassen sich Parallelen ziehen: Bei beiden Rechtsgeschäften handelt der Zuwender aufgrund eines Motivbündels.

Der Ablasserwerber wollte zum einen ein gutes Werk tun, der Kirche aus religiöser Überzeugung helfen und mit seiner Geldzahlung gemeinnützig tätig werden. Zum anderen wollte er für seine Geldzahlung etwas erhalten. Bei den Ablässen war dies die „gläubige Glückseligkeit“ und die Garantie, nach dem Tode in den Himmel zu kommen. Weiterhin dienten die Ablässe auch der Sicherung des eigenen Andenkens, dem Ruhm und der Ehre.

Bei den Stifterbriefen liegt eine ähnliche Situation vor. Auch hier handelt der Zuwender aufgrund eines Motivbündels, wobei die Motivation erstaunlicherweise aus der selben Richtung zu kommen scheint wie zur Zeiten des Ablasswesens:

Der Zuwender möchte einerseits mit seiner Geldzahlung dem Stiftungszweck einer gemeinnützigen Stiftung dienen und somit zum Allgemeinwohl handeln. Ob auch hier religiöse Überzeugungen vorliegen, sei dahin gestellt. Weiterhin möchte er aber auch etwas für seine Geldzahlung erhalten. Dies geschieht durch die Veröffentlichung des Namens des Zuwenders im Zusammenhang mit der

⁸⁸ PAULUS, Der Ablass im Mittelalter als Kulturfaktor (1920), S. 8.

⁸⁹ PAULUS, Der Ablass im Mittelalter als Kulturfaktor (1920), S. 8.

⁹⁰ PAULUS, Der Ablass im Mittelalter als Kulturfaktor (1920), S. 9.

Geldzahlung. Hiermit soll das eigene Andenken, Ruhm und Ehre gesichert werden. Dem Zuwender des Stifterbriefes kommt es genauso auf die Öffentlichkeitwirksamkeit seiner „guten Tat“ an wie dem historischen Ablassbriefwerbers. Auch ist die Namensgebung beider Rechtsgeschäfte ähnlich: *Ablassbrief* und *Stifterbrief*. Eine Ähnlichkeit ist also nicht von der Hand zu weisen.

Weiterhin war seinerzeit auch bei dem Ablassbrief die Rechtsnatur umstritten:

Selbst Chrysostomus⁹¹ sah nicht nur die Vergeltung des guten Werkes. Vielmehr benutzte er den juristischen Begriff der "Gegenleistung", die von dem Geber des guten Werkes erwartet wurde. Oft sprach er davon, dass derjenige, der Almosen gibt, einen Kauf mit Gott abschließe:

*"Das Almosen ist der Kaufpreis, Kaufgegenstand ist das Paradies"*⁹².

Chrysostomus ging in der *Homilie de poenitentia VII, 6* von einem Markt aus, der unweit der Kirche stattfand. In den Worten der Kaufleute sagte er:

*"Hier auf dem Markt will jeder möglichst billig einkaufen und möglichst teuer verkaufen. Die Almosen werden für wenig eingekauft, um dann im Jenseits teuer verkauft zu werden"*⁹³.

Im 13. Jahrhundert trat dieser Auffassung der Theologe Wilhelm von Auvergne entgegen. Er machte den Waldensern, die er als *"Feinde der Wahrheit"* bezeichnete, gegenüber deutlich, dass bei der Verleihung von Ablässen nicht von Käuflichkeit ausgegangen werden könne, da sie nicht für Geld verliehen würden. Er begründete dies damit, dass es dem Bischof, der den Ablass erteile, nicht auf das Geld ankomme, sondern auf die Ehre Gottes und das Heil der Seelen. Die Kirche würde gebaut zur Gottesverherrlichung und zur Gnadenspendung der Gläubigen. Da die Kirche jedoch nicht des Geldes wegen, wenn auch durch das Geld gebaut wird, so werde auch der Ablass nicht für Geld, sondern zu Ehren Gottes, wenngleich nicht ohne Geld erteilt, da das Kirchenhaus nicht ohne Geld erbaut werden könne⁹⁴.

⁹¹ Johannes Chrysostomus wurde im Jahre 354 in Syrien geboren : über Chrysostomus' Leben s.h. H. LIETZMANN, Art. "Joannes Chrysostomus", Realenzyklopädie der klass. Altertumswissenschaft, Bd. 9, S. 1811 ff.

⁹² Belege bei BRUCK, Kirchenväter und soziales Erbercht (1956), S. 12 ff.; DERS. Studi Riccobono, III, S. 398.

⁹³ BRUCK, a.a.O., S.398.

⁹⁴ GUILIELMI ALVERNI, Opera omnia I, Aureliae (1674), 550.

Ähnlich ist der Rechtfertigungsversuch bezüglich des Almosenablasses des Bamberger Domprediger Friedrich Förner⁹⁵ aus dem 16. Jahrhundert:

"Lieber, sage, folgt hieraus, wenn einer einem Armen einen Taler schenkt, daß ihm Gott fürs Geld den Himmel gebe? Das Geld ist nicht allein des Himmels nicht wert, ja kann ihn auch nicht verdienen; das gute Werk der Barmherzigkeit, so in Gottes Gnaden und Liebe geschieht, durch welches der Taler dem Armen geschenkt wird, verdient solche himmlische Belohnung nach der Verheißung Christi."

Folglich seien die Ablässe *"nicht fürs Geld, sondern allein fürs gute Werk des Almosen"* verliehen worden.

Fraglich ist, ob diese Auslegung auch dem Parteiwillen entsprach. Im Laufe der Zeit gab das Ablasswesen zu schweren Missbräuchen Anlass⁹⁶. Das Geld wurde vielfach nicht zu dem bestimmten Zweck verwandt, so dass mit dem Geld kein gutes Werk getätigt wurde. Es hatte sich vielmehr ein Geschäft entwickelt, bei dem sich die Menschen durch die Ablassbriefe die Gewissheit erkaufen wollten, dass sie nach ihrem Tode in den Himmel kommen und nicht in der ewigen Hölle schmoren müssen.

Für die Menschen stellte sich der Vorgang wie ein gegenseitiges Geschäft und nicht wie eine Schenkung dar. Die Geldzahlung und die gläubige Glückseligkeit standen im synallagmatischen Verhältnis. Dem Zuwender kam es in erster Linie nicht darauf an, ein gutes Werk zu tun, sondern seine himmlische Belohnung zu sichern.

Dies wurde auch von Kardinal Giovanni Battista de Luca so gesehen, der die Motivation des aristokratischen oder auch großbürgerlichen Patrons nicht nur in der Frömmigkeit, sondern auch und vorrangig im Streben nach Ruhm und im Wunsch nach Ehre, der Wahrung der Familienidentität und der Sicherung des eigenen Andenkens sah⁹⁷. Die theologische Polemik gegen Ruhmbegier und Ehrsucht wohlhabender Laien-Stifter steht somit in einer langen Tradition⁹⁸.

⁹⁵ FÖRNER, Vom Ablass und Jubeljahr orthodoxischer und summarischer Bericht (1599), S. 146.

⁹⁶ Vgl. auch PAULUS, Der Ablass im Mittelalter als Kulturfaktor (1920), S. 9.

⁹⁷ IO. BAPTISTA DE LUCA: Theatrum Veritatis, et Iustitiae, 13/1. Rom: Erben Corbeletti, 1671. Discursus 23, 14, S. 83: "Proclivior autem esse consuevi pro qualitate familiari, motus a communi asu saltem Italiae, quod cum praesertim in privatis familiis, iurispatronatus foundationes fieri soleant, nedum ad pietatem, sed etiam, (et forte magis) ad ambitionem ac honorificentiam, ut ita fundatoris memoria conservetur, atque facilius nobilitatis iustificatio post longa tempora fieri valeat, seu familiae identitas vel descendencia probari, ut frequens experientia docet"; GÖTTLER, Die Kunst des Fegefeuers nach der Reformation (1996), Einleitung S. 20.

⁹⁸ GÖTTLER, Die Kunst des Fegefeuers nach der Reformation (1996), Einleitung S. 20.

(2) Fazit

Die Ähnlichkeit zwischen dem Ablassbrief und dem Stifterbrief ist nicht von der Hand zu weisen. Schon die rechtliche Einordnung des Ablasses sorgte für Diskussionen unter den Rechtsgelehrten. Diese waren zwar stark von religiösen Anschauungen geprägt, jedoch konnten selbst hohe Kirchengelehrten die Gegenseitigkeit des Ablassbriefes nicht abstreiten. Für den Zuwender stellte sich das Rechtsgeschäft damals wie heute ähnlich dar: Er gab eine bestimmte Geldsumme und bekam im Gegenzug etwas dafür. Damals wie heute war die erhaltene Gegenleistung immateriell. Der Ablass“käufer“ ging dabei davon aus, dass er für seine Geldsumme die Garantie erhielt in den Himmel zu kommen. Er wäre nicht damit einverstanden gewesen, sein abgeschlossenes Rechtsgeschäft als Schenkung einzuordnen, bei der er keinen Anspruch auf die Gegenleistung Vergebung der Sünden und gläubige Glückseligkeit hätte. Ihm kam es gerade auf die erworbene Gewissheit an, nicht in der Hölle schmoren zu müssen. Der Anlass des Ablasses stand im Hintergrund, zumal auch damals schon bekannt war, dass die zugewendete Summe nicht immer den ausgeschriebenen Zweck erreichte. Es kam ihm auch gar nicht auf den vordergründigen Zweck des Ablasses an, sondern hauptsächlich auf die damit für ihn zusammenhängende gläubige Gewissheit in den Himmel zu kommen.

Für den Zuwender stellte sich das Ablassgeschäft somit nie als Schenkung dar, sondern immer als gegenseitiger Vertrag.

(3) Wirtschaftsunternehmen

Das Rechtsgeschäft des Stifterbriefes wird nicht nur von Privatpersonen genutzt. Vielmehr werden die in der Summe hohen Zuwendungen in der Regel von Wirtschaftsunternehmen getätigt. Es ist eine gängige Geschäftspraxis, sich als Unternehmen sozial zu engagieren. Dahinter steckt in der Regel der Gedanke sich durch soziales Engagement in Form einer publik gemachten Spende eine bestimmte Käufer- oder Kundengruppe zu sichern.

Hierfür eignet sich das Stiftergeschäft sehr gut. Das zuwendende Unternehmen erhält für die Zuwendung einen Stifterbrief, der in den Geschäftsräumen präsentativ ausgehängt werden kann. Weiterhin wird soziales Engagement in der Presse gerne erwähnt, so dass mit der Zuwendung auch eine gewisse Präsenz in der Öffentlichkeit einhergeht und somit die Öffentlichkeitswirksamkeit

gewährleistet ist. Positive Berichterstattung für einen Konzern oder ein Unternehmen ist von der Geschäftsführung immer gern gesehen. Gerade unter Berücksichtigung des reichhaltigen Angebots an medialer Einflussnahme auf die Konsumenten im Wege von Fernsehen, Radio, Internet und Printmedien werden ganz unterschiedliche Wege gesucht, um die Aufmerksamkeit der zukünftigen Kunden zu erhalten.

Bei den Wirtschaftsunternehmen liegt somit in der Regel auch ein Motivbündel vor: Die Zuwendung in Form des Stifterbriefes soll zu Werbezwecken genutzt werden, wobei sich das Unternehmen durch die Wahrnehmung der Spendenbereitschaft ein positives Image erhofft, das sich in wirtschaftlicher Hinsicht positiv auf die Umsätze des Zuwenders oder die Bekanntheit des Zuwenders auswirken soll. Daneben mag der Gedanke der Gemeinnützigkeit stehen, jedoch dürfte dieses Motiv bei Gewerbetreibenden zu vernachlässigen sein. Dies vor allem deswegen, weil die Zuwendung im Namen des Unternehmens getätigt wurde und es der Geschäftsleitung offen stehen würde entweder anonym durch die Firma, bzw. das Unternehmen oder als Privatperson gemeinnützig tätig zu werden. Deutlich wird der werbende Effekt anhand der folgenden Beispiele:

Beispiele:

L´Tur:

„[...] Gleich zweifach etwas Besonderes war das Frauenkirchenkonzert am Wochenende. Zum anspruchsvollen Programm kam eine nicht alltägliche Spende für den Wiederaufbau. Gerd Fließenbach, Agenturleiter der L´Tur Tourismus AG Dresden, erwarb einen Goldenen Stifterbrief (2500 Mark).“
(Sächsische Zeitung 16. Dezember 1997 „Schubert auf Beethovens Spuren“ von Ingrid Rosski)

MG Rover:

„[...] Seit 1995 wird das einstige Wahrzeichen der Stadt (Anm. des Verfassers: die Dresdner Frauenkirche) wieder aufgebaut. [...] Anlässlich einer von der englischen Königin ausgerichteten Benefizveranstaltung spendete MG Rover Deutschland für das Projekt.

[...] Auch MG Rover war dem Spendenaufruf der britischen Botschaft [...] gefolgt – hochrangige Vertreter des Unternehmens waren mit von der Partie und überbrachten eine Spende von stattlichen 10.000 Euro. Dafür wurde dem

Unternehmen jetzt die Stifterurkunde (Anm. des Verfassers: der Stifterbrief) in Platin verliehen. [...] Mit von der Partie war auch Jürgen Voss, der Geschäftsführer von MG Rover Deutschland. „Als traditionsreicher englischer Fahrzeugkonzern war es uns wichtig, mit einer stattlichen Spende einen Beitrag zur Errichtung dieser Stätte der Völkerverständigung zu leisten. [...] Die deutsch-englische Freundschaft liegt uns [...] sehr am Herzen. [...] Auf den Stifterbrief in Platin sind wir sehr stolz, er soll einen Ehrenplatz in unserer Unternehmenszentrale bekommen.“ Mit der Platinurkunde geht eine symbolische Adoption eines Sitzplatzes auf der Empore einher. Eine große Messingplakette mit der Aufschrift „Gestiftet von MG Rover Deutschland“ wird nach der Fertigstellung das Gestühl zieren, der Spender erhält ein Duplikat.[...] Am 30. Oktober wird die [...] Kirche [...] geweiht. [...] Auch MG Rover Deutschland wird dabei sein. [...]

(„MG Rovers Beitrag zum Wiederaufbau der Dresdner Frauenkirche“

<http://www.motor-talk.de/printthread.php?threadid=601563>)

LBBW:

Die Landesbank Baden-Württemberg (LBBW) unterstützt mit 5000 € den Verein der Kilianskirche in Heilbronn. [...] Als Dank für ihre Spende erhält die LBBW einen Stifterbrief vom Verein der Kilianskirche und wird als Spender in das Goldene Stifterbuch der Kilianskirche eingetragen.

(„LBBW fördert Verein der Kilianskirche“

<http://www.lbbw.de/lbbw/html.nsf/webdokumente/SPIT-5EWBT5.htm>)

DWSI Unternehmensgruppe:

„Wie alle freuen wir uns sehr, dass die Frauenkirche wieder das Stadtbild von Dresden prägt und fiebern der Eröffnung am 30. Oktober entgegen. Neben privaten Engagements zur Förderung hat die Unternehmensgruppe mit einem Stifterbrief die Patenschaft über den Fassadenstein C-TAM 29 übernommen. [...]“

(<http://www.dwsi.de/News/news.htm>)

(4) Fazit

Wenn der Zuwender im Wege des Stifterbriefes keine Privatperson sondern ein wirtschaftlich arbeitendes Unternehmen ist, wird noch deutlicher, in wie weit sich das Stiftergeschäft von der Spende unterscheidet. Die oben genannten Auszüge machen deutlich, wie stark das Echo der Presse auf gemeinnütziges Engagement ist: In der Sächsischen Zeitung wurde während eines Berichts über ein klassisches Konzert, das in der Frauenkirche stattfand, über eine Zuwendung

im Rahmen des Stiftergeschäfts berichtet. Hierbei wurde der Name des Zuwenders, der Name des Unternehmens, seine Funktion im Unternehmen sowie die Höhe der Zuwendung genannt. Das Unternehmen L'Tur Tourismus AG Dresden wurde somit dem Kultur interessierten Leser bei der Zeitungslektüre positiv in Erinnerung gerufen. Dieser Effekt lässt sich nicht durch normale in der Zeitung platzierte Werbung herbeiführen.

In dem Artikel der im Internet veröffentlichten Zeitung „motor-talk“ wird der werbende Effekt für das Unternehmen noch deutlicher: Anlass des Artikel war allein die Tatsache, dass das Unternehmen MG Rover einen Stifterbrief der Dresdner Frauenkirche erworben hat. Der Name des Unternehmens wird inklusive der Überschrift sechs mal in dem Artikel genannt. Weiterhin wird auch hier die Höhe der erfolgten Zuwendung, sowie der Name des Geschäftsführers genannt. Der Geschäftsführer erhielt in dem Artikel sogar die Möglichkeit zu einer Stellungnahme.

Zudem gibt es noch eine weitere Möglichkeit mit der Zuwendung im Rahmen des Stiftergeschäfts an die Öffentlichkeit zu treten. Die Unternehmen können selbst in ihren Unterlagen auf ihr gemeinnütziges Engagement hinweisen. Die oben genannte Landesbank Baden-Württemberg und die Unternehmensgruppe DWSI heben die gemeinnützigen Zuwendungen in den von ihnen über das Unternehmen veröffentlichten Informationen selbst hervor. Der Nutzen für das Unternehmen liegt auf der Hand:

Bei der momentanen Rechtslage kann das Unternehmen positive Imagepflege betreiben, in dem es sich in der Öffentlichkeit als gemeinnützig engagiert präsentiert. Der Name des Unternehmens wird in der Presse in Zusammenhang mit gemeinnützigem Engagement genannt und das Unternehmen kann sich dadurch der Allgemeinheit positiv darstellen. Weiterhin kann das Unternehmen die Zuwendungen an die Empfängerin als Sonderausgaben von dem zu versteuernden Einkommen abziehen. Es kann somit, vereinfacht ausgedrückt, kostenlose oder sehr kostengünstige Werbung betreiben. Das Unternehmen ist somit sehr darauf bedacht, dass die Empfängerin, wie vereinbart, die erfolgte Zuwendung publik macht. Dem Unternehmen kommt es gerade darauf an, dass im Gegenzug zu seiner Zuwendung die Leistungen der Empfängerin erfolgen. Auch aus Sicht eines Unternehmens stellt sich das Stiftergeschäft somit als synallagmatisches entgeltliches Rechtsgeschäft dar.

bb. Grundsatz von Treu und Glauben gemäß § 157 BGB

Treue bedeutet eine auf Rücksichtnahme, Zuverlässigkeit und Aufrichtigkeit beruhende innere und äußere Haltung gegenüber jemand anderem⁹⁹. Glauben bedeutet das Vertrauen auf eine solche Haltung. Die Verbindung der beiden Wörter soll mit dem Grundsatz von Treu und Glauben die in der Gemeinschaft herrschenden soziaethischen Wertevorstellungen in das Recht mit einfließen lassen¹⁰⁰. Der Grundsatz verpflichtet zur Rücksichtnahme auf die billigen Interessen des Vertragspartners sowie zur Loyalität und Redlichkeit. Weiterhin ist auch der Vertrauensschutz von dem Grundsatz des Treu und Glaubens umfasst¹⁰¹. Auch die Verkehrssitte kann Aufschluss geben, was unter Treu und Glauben zu subsumieren ist. Dies jedoch nur dann, wenn die Verkehrssitte nicht missbräuchlich ist und somit gegen Treu und Glauben verstößt¹⁰².

Der Grundsatz von Treu und Glauben ist bei der Auslegung nach § 157 BGB nur in einem beschränkten Bereich wirksam und hat nur mittelbare Wirkung. Die Auslegung beschränkt sich auf Verträge und einseitige Rechtsgeschäfte. Sie hat nur mittelbare Wirkung, da sie über den Weg des Parteiwillens geht. Sie ist also davon unabhängig, dass die von Treu und Glauben geforderten Pflichten, Abgrenzungen und Anpassungen als Inhalt des Parteiwillens festgestellt werden können. § 157 betrifft somit das rechtliche Wollen und ist dem Grundsatz der Privatautonomie untergeordnet. Weiterhin muss sich die Auslegung nach § 157 BGB nach dem Sinn der Erklärung richten und darf sich nicht in Widerspruch mit dem erklärten Willen stellen.

Zu beachten ist, dass die Auslegung nach § 157 BGB nicht die Interpretation eines empirischen Willens¹⁰³ ist, sondern die Wertung einer realen Erscheinung nach Treu und Glauben und nach den objektiven Maßstäben des Verkehrs¹⁰⁴. Hierbei müssen neben der Bedeutung der verwendeten Worte der wirtschaftliche Zweck des Geschäfts, die rechtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhänge des Erklärten, die konkreten Umstände, die Interessenlage und eventuell sogar die Vermögensverhältnisse der Vertragsparteien berücksichtigt werden¹⁰⁵.

⁹⁹ PALANDT/HEINRICH, 64. Aufl. 2005 § 242 Rn. 3.

¹⁰⁰ PALANDT/HEINRICH, 64. Aufl. 2005 § 242 Rn. 3.

¹⁰¹ BGHZ 94, 351.

¹⁰² RG 114, 13; BGH 16, 12; PALANDT/HEINRICH, 64. Aufl. 2005 § 242 Rn. 3.

¹⁰³ SOERGEL/SIEBERT, Treu und Glauben 9. Aufl. (1959) § 242 Rn. 60 d.

¹⁰⁴ SOERGEL/SIEBERT, Treu und Glauben 9. Aufl. (1959) § 242 Rn. 60 d.

¹⁰⁵ SOERGEL/SIEBERT, Treu und Glauben 9. Aufl. (1959) § 242 Rn. 60 d.

Beim Stiftergeschäft benachteiligt die Annahme eines gegenseitigen, entgeltlichen Vertrages zwischen den beiden Parteien keine der Parteien. Vielmehr würde die Annahme eines Schenkungsvertrages zu Lasten des Zuwenders gehen, da er dann keinen einklagbaren Anspruch auf die ihm zugesagten Leistungen hätte. Er hätte, wenn man von einer Schenkung unter Auflage nach § 525 BGB ausgeht, das Recht, die Herausgabe des Geschenkes nach den Vorschriften der ungerechtfertigten Bereicherung zu verlangen in der Höhe wie es zur Erfüllung der Auflage bestimmt war. Jedoch besteht nicht die Möglichkeit die von der Empfängerin (Stiftung) durchzuführenden Vereinbarungen einzuklagen. Hierauf ist es dem Zuwender jedoch gerade angekommen, da er sich eventuell Popularität oder Anerkennung von der Bekanntgabe der gemeinnützigen Zuwendung versprochen hat. Der Grundsatz von Treu und Glauben stützt somit ebenfalls die Einordnung des Stiftergeschäftes als gegenseitiges Rechtsgeschäft.

cc. Gesamtergebnis

Der Zuwender im Rahmen des Stiftergeschäftes geht davon aus, dass die ihm durch die Empfängerin (Stiftung) zugesagten Leistungen im Gegenseitigkeitsverhältnis mit der Zahlung der Geldsumme stehen. Weiterhin geht er davon aus, dass er einen einklagbaren Anspruch auf die ihm zugesagten Leistungen hat, was bei einer Schenkung nicht der Fall wäre. Wenn zugesagt wird, dass man bei Tätigkeit einer Zuwendung in einer bestimmten Höhe eine bestimmte Leistung erhält und auf einer Stiftertafel genannt wird, so geht der Zuwendende davon aus, dass hierauf auch ein Anspruch besteht. Der Zuwender hat auch nicht in der Hoffnung auf die Leistungen der Empfängerin zugewendet, sondern vielmehr mit der konkreten Vorstellung, dass er die Leistungen derselben im Gegenzug für seine gezahlte Geldsumme erhält. Der Parteiwille des Zuwenders ist auf den Abschluss eines gegenseitigen Vertrages gerichtet.

Auch die Betrachtung der Verkehrssitte stützt die Einordnung des Stiftergeschäftes als entgeltliches synallagmatisches Rechtsgeschäft. Der Vergleich mit dem Ablasswesen hat gezeigt, dass die Erfindung des Stiftergeschäftes keine gänzlich neue war und es Rechtsgeschäfte ähnlicher Art schon lange gibt, bzw. gab. Auch beim Ablassbrief ist die Gegenleistung immaterieller Art. Sie schlägt sich nicht in dem Vermögen des Zuwenders nieder und ist ausschließlich für den

Zuwender persönlich nach seinem subjektiven Empfinden nützlich. Schon damals stellten sich die Ablass“käufe“ nicht als Schenkung dar. Es war üblich, dass der Zuwendende für sein Geld die vereinbarte Gegenleistung erhielt. Das Ablasswesen war so ausgerichtet, dass derjenige, der den festgelegten Geldbetrag zahlte, den zugesagten Ablass im Gegenzug erhielt. Es stellte sich immer so dar, dass erst gezahlt wurde und dann der Ablass erteilt wurde.

Die Untersuchung des Ablassbriefes haben somit ergeben, dass die Verkehrssitte bei dem sehr ähnlichen Rechtsgeschäft des Ablassbriefes nicht von einer Schenkung ausging, sondern dass sich das Rechtsgeschäft als synallagmatisch darstellte. Die dem zuwiderlaufende Einordnung von Rechtsgelehrten¹⁰⁶ der damaligen Zeit basierte nicht auf einer objektiven Beurteilung der Verkehrssitte, sondern war von religiösen Motiven geleitet.

Weiterhin stellt sich die Verkehrssitte bei Stiftergeschäften, an denen Wirtschaftsunternehmen beteiligt sind, in der Gestalt dar, dass das Unternehmen die Summe zuwendet und dafür die vereinbarten Leistungen der Empfängerin erhält. Es ist somit nach der gängigen Verkehrssitte davon auszugehen, dass ein synallagamtisches, entgeltliches Rechtsgeschäft vorliegt.

Zudem kann auch die Betrachtung nach dem Grundsatz Treu und Glauben nicht zu einem anderen Ergebnis führen, da keine der beteiligten Parteien durch die Einordnung des Rechtsgeschäfts als gegenseitiger entgeltlicher Vertrag benachteiligt wird, und der Zuwendende so sogar einen einklagbaren Anspruch auf die von der Stiftung versprochenen Leistungen hätte.

c. Anforderungen an entgegenstehenden Gegenleistung

Schließlich muss eine der Unentgeltlichkeit entgegenstehende Gegenleistung bestimmten Anforderungen genügen. Zu beachten ist hierbei, dass die Zuwendung im Sinne des § 516 Abs. 1 BGB nicht nur eine Leistung im Sinne eines menschlichen Verhaltens, das auf Befriedigung fremder Bedürfnisse gerichtet ist, sein muss, sondern zu einer Vermögensmehrung auf Seiten des Beschenkten und zu einer Vermögensminderung auf Seiten des Schenkers führen muss¹⁰⁷.

¹⁰⁶hierzu FÖRNER, Vom Ablass und Jubeljahr orthodoxer und summarischer Bericht (1599), S. 146.

¹⁰⁷RHEINBAY, Erbverzicht – Abfindung – Pflichtteilergänzung (1983) S.75.

Im Gegensatz dazu muss die Gegenleistung nach herrschender Meinung keinen Geldwert haben, um eine Schenkung auszuschließen¹⁰⁸. Somit muss der Zuwendende durch die Gegenleistung des Zuwendungsempfängers nicht seinerseits bereichert sein, so wie der Zuwendungsempfänger nicht durch die Gegenleistung entreichert werden muss. Die Gegenleistung unterliegt somit anderen Anforderungen als die Zuwendung nach § 516 Abs. BGB.

aa. Rechtsprechungsüberblick

Dies wurde schon 1906 vom Reichsgericht¹⁰⁹ so entschieden. Bei dem dem RG vorliegenden Fall ging es um zwei Parteien, die sich um eine Mitgift in Höhe von 3000 M stritten. Die Mitgift war dem Kläger nach seinem Vortrag von dem Beklagten versprochen worden, wenn er seine jetzige Frau heiratete. Der verheiratete Beklagte hatte die jetzige Frau des Klägers, die zu dem damaligen Zeitpunkt seine Angestellte war, geschwängert und wollte das "Bekanntwerden der Verfehlung" vermeiden.

Das Berufungsgericht sah das behauptete Versprechen als Schenkungsversprechen an, das wegen Nichteinhaltung der Form des § 518 BGB gemäß § 125 BGB nichtig sei und ging deshalb nicht auf das Beweisangebot des Klägers ein. Das RG ging dagegen davon aus, dass wenn sich die Parteien darüber verständigt haben, dass der Kläger für die Heirat abgegolten werden sollte, durchaus ein entgeltliches Geschäft vorliegen könnte¹¹⁰.

In einem anderen Fall wurde von dem RG¹¹¹ entschieden, dass das Versprechen eines Dritten an einen Ehemann, diesem im Falle einer Scheidung von seiner Ehefrau die an die Ehefrau zu leistende Abfindung zu zahlen, ein entgeltliches Geschäft sein könnte. Die Gegenleistung stellt in diesem Fall die Scheidung dar, der schwerlich ein Vermögenswert inne wohnt, beziehungsweise die Berechnung desselben nahezu unmöglich ist.

Zudem wurde vom RG¹¹² entschieden, dass die Gewährung einer Zuwendung durch einen Mann an eine Frau, um sie zur Rückkehr zu ihm zu bewegen, wenn diese davon ausgeht dazu nicht verpflichtet zu sein, ebenfalls keine Schenkung

¹⁰⁸ERMAN/SEILER, 11. Aufl. 2004, § 516 Rn. 10; MÜNCHKOMM/KOLHOSSER, 4. Aufl. 2004, § 516 Rn. 21; PALANDT/WEIDENKAFF, 64. Aufl. 2005, § 516 Rn. 8; SOERGEL/MÜHL/TEICHMANN, 12. Aufl. 1997, § 516 Rn. 15; STAUDINGER/CREMER, 13. Aufl. 1995, § 516 Rn. 14.

¹⁰⁹RGZ 62, 273.

¹¹⁰RGZ 62, 273 (276f).

¹¹¹RG Recht 1918 Nr. 1522 (ohne nähere Mitteilung des Sachverhaltes).

¹¹²RG HRR 31 Nr. 1752.

darstellt. Das RG¹¹³ ging somit davon aus, dass die der Unentgeltlichkeit entgegenstehende Gegenleistung nicht geldwert sein muss.

Der BGH¹¹⁴ hat sich der Auffassung des RG nicht entgegengestellt. Er hat vielmehr in einem Leitsatz hervorgehoben, dass die der Unentgeltlichkeit entgegenstehende Gegenleistung "vermögensrechtlicher oder irgendwelcher sonstiger Art"¹¹⁵ sein kann und sich somit nicht materiell auf das Vermögen des die Gegenleistung erhaltenden auswirken muss.

bb. Ergebnis

Dies hat zur Folge, dass sowohl nach der Rechtsprechung als auch nach dem herrschenden Schriftentum einhellig davon ausgegangen wird, dass eine der Schenkung entgegenstehende Leistung auch eine immaterielle Leistung sein kann. Dies bedeutet, dass der durch den Stifterbrief vermittelte Ruhm, das Ansehen in der Gesellschaft und die Ehre grundsätzlich geeignet sind, eine Schenkung auszuschließen.

III. Spende

Nachdem festgestellt wurde, dass die im Wege des Stiftergeschäfts erfolgten Gegenleistungen solche sind, die der Unentgeltlichkeit entgegenstehen können, bleibt zu klären, was unter dem Begriff der durch den Zuwender erfolgten „Spende“ zu verstehen ist.

Eine Definition, was unter einer Spende genau zu verstehen ist, ist in den verschiedenen Vertragswerken nicht vorhanden, der Begriff der Spende wird als bekannt vorausgesetzt. Bei genauerer Untersuchung stellt sich jedoch heraus, dass der Begriff der Spende bei weitem nicht so einheitlich verwendet wird, wie man annehmen könnte. Vielmehr wird der Spendenbegriff in verschiedenen Zusammenhängen mit jeweils unterschiedlichen Bedeutungen versehen. Im folgenden werden nun die verschiedenen Ansätze der unterschiedlichen Spendendefinitionen untersucht um schließlich eine, für diese Arbeit gültige Spendendefinition herauszuarbeiten.

¹¹³ WarnRsp 1935 Nr. 3, 9.

¹¹⁴ WM 67, 1131 (LS).

¹¹⁵ s.h. auch den gleichen Wortlaut bei RG WarnRspr 1918 Nr. 2, 5f.

1. Begriff der Spende

a. Spende im allgemeinen Sprachgebrauch

Der allgemeine Sprachgebrauch definiert die Spende als freiwillige und unentgeltliche Leistung, die der Spender aus altruistischen Motiven einem Begünstigten gibt. Die Zuwendung kann in Geld- oder Sachleistungen erfolgen¹¹⁶. Die Auslegung des Spendenbegriffs kann jedoch nicht als feststehende Wertung betrachtet werden. Dies ist begründet in der sozialen und wirtschaftlichen Entwicklung unserer Gesellschaft, so dass sich im Laufe der Zeit das allgemeine Verständnis der Spende gewandelt hat. Aus dem ehemals engen Spendenbegriff ist ein weiter und facettenreicher Spendenbegriff geworden¹¹⁷, wie im folgenden weiter erläutert wird.

b. Spende im Gesetz

Der Spendenbegriff wird in verschiedentlichen Gesetzen erwähnt. Exemplarisch wurden für die folgenden Untersuchung die Sammlungsgesetze der Länder, das BGB und das Einkommensteuergesetz untersucht.

aa. Die Spende im Sammlungsgesetz

§ 1 SammlG¹¹⁸ der jeweiligen Landesgesetze spricht von den „Geld- und Sachspenden“. Eine Legaldefinition für diese Begriffe ist jedoch in keinem der Landesgesetze vorhanden. Eine Definition des Spendenbegriffs lässt sich folglich nicht aus dem Sammlungsgesetz herleiten, trotz des engen systematischen und inhaltlichen Zusammenhangs zwischen dem Sammlungsgesetz und dem Spendenwesen.

¹¹⁶ Brockhaus Enzyklopädie, Bd. 17, S. 707; MEYERS, Enzyklopädisches Lexikon, Bd. 22, 9. Aufl. 1978, S. 267; , Duden, Rechtschreibung, Bd. 1, 20. Aufl. 1991, S. 646; HATSCHER, Kollekten, Spenden, Sponsoring (1998), S. 28.

¹¹⁷ BOLOU, Schuldrechtliche Beurteilung des Spendenwesens (2001), S. 7.

¹¹⁸ s.h. § 1 Abs. 1 SammlG Baden-Württemberg; § 1 Abs. 1 Hess. SammlG; § 1 Abs. 1 Hamb. SammlG; Art. 1 Abs. 1 BaySammlG; § 1 SG Bdg; § 1 Abs. 1 Nds. SammlG; § 1 SammlG M.-V.; § 1 Abs. 1 Sächs SammlG; § 1 Abs. 1 ThürSammlG; § 1 Abs. 1 SammlG Rheinland Pfalz; § 1 Abs. 1 SaarlSammlG; in Sachsen Anhalt und in Nordrhein-Westfalen wurden die Sammlungsgesetze ersatzlos aufgehoben.

bb. Die Spende in § 1914 BGB

Weiterhin definiert § 1914 BGB den Begriff des Sammelvermögens als Vermögen, das durch öffentliche Sammlung für einen vorübergehenden Zweck zusammengebracht worden ist. Voraussetzung des Sammelvermögens ist also das Zusammenbringen von Spenden¹¹⁹, die sowohl aus Zuwendungen in Geld oder Sachwerten bestehen können. Aus § 1914 BGB geht somit keine klare Definition der Spende hervor, da der Begriff der Spende nur als Voraussetzung des Sammelvermögens vage erfasst wird.

cc. Die Spende im Einkommensteuergesetz

Schließlich definiert § 10 b Abs. 1 EStG die Spende als eine Ausgabe zur Förderung mildtätiger, kirchlicher, religiöser, wissenschaftlicher oder sonstiger, als besonders förderungswürdig anerkannter gemeinütziger Zwecke. Ausgaben in diesem Sinn sind Geldzahlungen und Sachzuwendungen¹²⁰.

Die Legaldefinition der Spende in § 10 b Abs. 1 EStG ist speziell auf die steuerliche Absetzbarkeit der Spende ausgerichtet¹²¹. Sie hat vor allem die Aufgabe, eine steuerlich abzugsfähige Spende von einer steuerlich nicht abzugsfähigen Spende zu unterscheiden. Zur allgemeinen Definition einer Spende ist die Legaldefinition des § 10 b Abs. 1 EStG somit nicht geeignet.

c. Zwischenergebnis

Der Begriff „Spende“ wird also in vielen verschiedenen Gesetzen unterschiedlich verwendet, so dass das Gesetzeswerk keinen eindeutigen Beitrag zu einer einheitlichen Spendendefinition beitragen kann. Auch die Definition des allgemeinen Sprachgebrauchs ist zu unbestimmt formuliert. Sie erfasst ausschließlich unentgeltliche Leistungen als Spende, so dass Spenden mit Gegenleistungen, wie es gerade beim Stiftergeschäft der Fall ist, nicht von der Spendendefinition des allgemeinen Sprachgebrauchs erfasst sind. Zudem werden von der Definition nicht die Art und der Zweck der Spende konkret bestimmt, so dass dies eine Definition des Grundverständnisses der Spende bleibt¹²².

¹¹⁹MÜNCHKOMM/SCHWAB, §1914, Rn. 9.

¹²⁰SCHMIDT, EStG, § 10 b, Anm. 2 d.

¹²¹BOLOU, Schuldrechtliche Beurteilung des Spendenwesens (2001), S. 11.

¹²²s.h. auch BOLOU, Schuldrechtliche Beurteilung des Spendenwesens (2001), S. 11.

2. Definition durch Unterscheidung

Für eine umfassendere Spendendefinition ist es also nötig, die verschiedenen Spendenarten und die darunter fallenden Fallgruppen näher zu untersuchen, um sie dann bei der Definition der Spende angemessen zu berücksichtigen. Eine Spende kann nämlich ohne oder mit Gegenleistung erfolgen, so dass folglich danach differenziert werden muss.

a. Spenden ohne Gegenleistung

Eine Spende ohne Gegenleistung besteht aus einer Zuwendung durch den Spender an den Zuwendungsempfänger, wobei der Spender für seine Zuwendung nichts im Gegenzug erhalten darf. Hierbei ist es unerheblich, ob dies durch den Empfänger oder einen Dritten erfolgt.

b. Spenden mit Gegenleistung

Die Bezeichnung "Spenden mit Gegenleistungen" ist hingegen juristisch nicht ganz korrekt, da hiermit Spenden gemeint sind, denen eine nicht äquivalente Gegenleistung gegenübersteht. Hierbei ist das Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung Teil der Vereinbarung¹²³. Die Spende mit Gegenleistung kann nur in Form der reinen Geldspende erfolgen, so dass andere Spendenarten nicht in Frage kommen¹²⁴. Die Gegenleistung soll einen zusätzlichen Spendenanreiz bieten, so dass nur ein Teil der Geldzuwendung als Gegenleistung für die angebotene Ware oder Dienstleistung dient¹²⁵. Der restliche Teil dient dem angekündigten humanitären Zweck.

Auch wenn diesen Spenden nur teilweise ein messbarer Wert gegenüber steht, werden diese Spenden "Spenden mit Gegenleistung" genannt, um sie von den Spenden ohne jegliche Gegenleistung abgrenzen zu können. Beispiele für Spenden mit einer Gegenleistung sind sowohl Wohlfahrtsbriefmarken, Benefiz-CDs und Postkarten¹²⁶ als auch Eintrittskarten für Konzerte, Shows und Bälle¹²⁷.

¹²³BOLOU, Schuldrechtliche Beurteilung des Spendenwesens (2001), S. 20 f.

¹²⁴BOLOU, Schuldrechtliche Beurteilung des Spendenwesens (2001), S. 20 f.

¹²⁵Essen gegen Hunger, in: Der Spiegel, Nr. 42/1999, S. 17.

¹²⁶HOLSCHEER, Sozio-Marketing, S. 165; BURENS, Die Kunst des Bettelns, S. 16 f.

¹²⁷Eine Spende und viele, viele Fragen, in: Die Welt, 27.07. 1999, S. 33.

Die teilweise Gegenleistung erfolgt bei Benfiz-CDs und Postkarten für die erworbene Sache. Der einverständlich zusätzlich geleistete Überschuss erfolgt ohne realen Gegenwert¹²⁸. Bei der Wohlfahrtsbriefmarke besteht die Gegenleistung in dem Kaufpreis des Frankaturwerts der Briefmarke. Der auf der Briefmarke verzeichnete Zuschlag wurde dann ohne Gegenleistung getätigt.

Ähnlich ist dies bei Eintrittskarten für Wohltätigkeitsveranstaltungen: Teilweise Gegenleistung ist hier der Einlass zu den Veranstaltungen. Alles was über das Entgelt für die Veranstaltung hinausgeht, wird einem humanitären Zweck zugeführt und erfolgt ohne Gegenleistung.

3. Spendendefinition

Nach eingehender Untersuchung der verschiedenen Abgrenzungskriterien einer Spende wird folgende Spendendefinition zugrunde gelegt:

*Eine Spende ist eine freiwillige, einmalige oder auf Dauer angelegte Geld- oder Sachzuwendung, die ganz oder teilweise unentgeltlich erfolgt, einem bestimmten gemeinnützigen oder humanitären Zweck dient und eine soziale Funktion erfüllt*¹²⁹.

Aus dieser Definition geht hervor, dass nicht nur die ausschließlich unentgeltliche Leistung eine Spende sein kann. Vielmehr hat sich in den letzten Jahren vermehrt die Praxis aufgetan, zusätzlich zu den altruistischen Motiven andere Vorteile als Anreiz für den Zuwender anzubieten. Weiterhin wird deutlich, dass ausschließlich freiwillige Zuwendungen eine Spende sein können. Zudem muss ein Zweck erfüllt werden, der bestimmten Zielen dient.

128BOLOU, Schuldrechtliche Beurteilung des Spendenwesens (2001), S. 21.

129BOLOU, Schuldrechtliche Beurteilung des Spendenwesens (2001), S. 24.

4. Stifterbrief

Nachdem eine Definition der Spende herausgearbeitet wurde, kann eine Subsumtion des Stifterbriefes unter diese Definition vorgenommen werden.

Auch bei dem sogenannten Stiftergeschäft in Form des Stifterbriefes wird nicht zwischen einem Entgeltgeschäft und dem Aufpreis unterschieden. Der Zuwender zahlt einen bestimmten Gesamtbetrag und erhält dafür einen von der Stiftung ausgestellten Stifterbrief, sowie andere Leistungen der Stiftung. Die anderen Leistungen der Stiftung bestehen zum Beispiel in der Veröffentlichung der Zuwendung und des Namens des Zuwenders, was positive Auswirkungen auf das Ansehen des Zuwenders in der Gesellschaft haben kann. Diese Leistungen lassen sich nicht in Geld beziffern.

Nicht geregelt ist, welcher Teilbetrag für den Stifterbrief (die Urkunde) gezahlt wird, welche Teilsumme für den Erwerb des gesellschaftlichen Ansehens gezahlt wird und welche Summe allein dem humanitären Zweck zugute kommen soll, falls dies überhaupt der Fall ist. Eine Trennung zwischen dem Entgeltgeschäft und dem Aufpreis, falls ein solcher überhaupt vorliegt, ist hier nicht möglich und auch nicht vorgesehen. Das Stiftergeschäft zeichnet sich vielmehr gerade dadurch aus, dass die Leistungen der Stiftung nicht separat vergütet werden, sondern dass das Rechtsgeschäft als einheitlich angesehen wird. Eine Trennung zwischen der Summe für den humanitären Zweck und der Summe für den mit dem Bekanntwerden der humanitären Zuwendung verbundenen Prestige ist nicht möglich, da sich die positive Beurteilung der Tat in der Öffentlichkeit gerade auf die Gemeinnützigkeit stützt. Das gesellschaftliche Ansehen, der Ruhm und die Ehre sind zudem nicht auf einen bestimmten Wert bezifferbar. Was Privatpersonen dem Prestige für einen Wert zumessen, unterliegt der subjektiven Einschätzung jedes einzelnen.

Bei Verträgen, die nicht ausdrücklich zwischen dem Entgeltgeschäft und dem Aufpreis unterscheiden, wird die Frage gestellt, ob mangels genauer Feststellung eines unentgeltlichen Betrages überhaupt eine Spende vorliegt¹³⁰.

Das Stiftergeschäft fällt somit unter keine der von der Definition erfassten verschiedenen Ausgestaltungen der Spende, so dass in den Vertragswerken der Begriff der „Spende“, nach der hier vertretenen Auffassung, falsch verwendet wird.

¹³⁰BOLLOU, Schuldrechtliche Beurteilung des Spendenwesens (2001), S. 21, Fn. 71.

IV. Stiftergeschäft als typischer Vertrag ?

Nachdem festgestellt wurde, dass das Stiftergeschäft ein gegenseitiger, entgeltlicher Vertrag ist, bei dem die Leistung des Zuwenders nicht unter den Spendenbegriff zu subsumieren ist, stellt sich die Frage, unter welchen Vertragstyp das Stiftergeschäft einzuordnen ist. Hierfür müssen die das Stiftergeschäft kennzeichnenden vertraglichen Regelungen und die Regelungen anderer gesetzlich geregelter oder gesetzlich ungeregelter Verträge verglichen werden, um Gemeinsamkeiten und Unterschiede feststellen zu können und dann daraus Schlussfolgerungen für die rechtliche Würdigung ziehen zu können.

1. Stiftergeschäft als Schenkung?

Der BGH hat das Stiftergeschäft als Schenkung eingeordnet, so dass zunächst versucht wird, das Stiftergeschäft unter die Voraussetzungen der Schenkung zu subsumieren:

Der Stifter erwartet, dass er nach getätigter Zuwendung den Stifterbrief und die ihm vertraglich zugesagte Leistung erhält. Nach seiner Auffassung hat er durch den Erwerb des Briefes den Anspruch auf die entsprechenden Leistungen. Wenn jedoch ein Rechtsanspruch auf die Leistungen besteht, liegt keine Zweckschenkung und somit auch nicht Unentgeltlichkeit der Zuwendung, sondern vielmehr Entgeltlichkeit der Zuwendung vor. Die der Unentgeltlichkeit entgegenstehende Leistung muss keinen Geldwert haben um eine Schenkung auszuschließen, wie oben dargelegt, so dass die Veröffentlichung des Namens eine solche Leistung sein kann. Da jedoch ein wesensbestimmendes Tatbestandsmerkmal der Schenkung die Unentgeltlichkeit ist, liegt folglich bei Entgeltlichkeit der Zuwendung keine Schenkung vor, sondern ein gegenseitiger Vertrag.

2. Stiftergeschäft als gemischte Schenkung?

a. Allgemein

Das Stiftergeschäft könnte jedoch eine gemischte Schenkung¹³¹ darstellen, da hier Elemente der Schenkung mit denen eines entgeltlichen Veräußerungsgeschäft, insbesondere einem Kauf verbunden werden. Die Bedürfnisse des Rechts- und Wirtschaftsverkehrs haben dazu geführt, dass zusätzlich zu den gesetzlich normierten Verträgen, weitere typische Verträge, nämlich die verkehrstypischen Verträge, herausgebildet haben¹³². Dies können zum einen Neubildungen eigener Art, Abwandlungen von normierten Verträgen oder – wie im vorliegenden Fall – gemischte Verträge sein. Die Verbindung zwischen den beiden Verträgen muss dazu führen, dass der Verschaffung eines einheitlichen und unteilbaren Gegenstandes eine Leistung von geringerem Wert gegenübersteht und beide Parteien sich darüber einig sind, dass die in Geld festgesetzte Gegenleistung nur einen Teil des Wertes der Leistung ausmacht und der Mehrwert dem Vertragspartner unentgeltlich zugewendet werden soll¹³³. Dem Empfänger verbleibt somit teilweise eine unentgeltliche Bereicherung. Die Zuwendung im Rahmen der gemischten Schenkung muss die wesentlichen Begriffsmomente der Schenkung nach § 516 Abs.1 BGB enthalten, insbesondere ist die Einigung über die Unentgeltlichkeit erforderlich. Folglich ist nicht jeder zweiseitige Vertrag mit einem offensichtlichen Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung eine Schenkung. Keine gemischte Schenkung liegt vor, wenn eine Schenkung mit einem anderen entgeltlichen Vertrag nur äußerlich verbunden ist und die innere Trennbarkeit ohne Probleme zu erkennen ist¹³⁴. Wenn neben dem Kaufgegenstand weitere Gegenstände unentgeltlich überlassen werden, ist dies keine Schenkung, sondern ein als Zugabe bezeichneter Teil der Leistung aus dem Kauf¹³⁵. Ein in seiner Gesamtheit entgeltliches Geschäft liegt auch dann vor, wenn vom Empfänger mit Rücksicht auf die besonderen Umstände die objektiv

¹³¹ RGZ 163, 257, 259; Motive II S. 287; PLANCK/KNOKE, 4. Aufl. 1930, § 516 Anm. 6; MÜNCHKOMM/KOLHOSSE, 4. Aufl. 2004, § 516 Rn. 26; SOERGEL/MÜHL/TEICHMANN, 12. Aufl. 1997, § 516 Rn. 21; ERMAN/SEILER, 11. Aufl. 2004, § 516 Rn. 30; DERNBURG, BürgR 4. Aufl. 1915, § 210 II S. 177; TUHR II 2 § 72 II 3 S. 76 f.; ENNECCERUS/LEHMANN, Recht der Schuldverhältnisse 15. Aufl. 1958, § 124 I S. 496; PRUSKOWSKI, Das Merkmal der Zuwendung im Tatbestand der Schenkung, (1987) 144 f.

¹³² PALANDT/HEINRICHS, 64. Aufl. 2005, Überbl. v. § 311, Rn. 12.

¹³³ BGHZ 59, 132 (135); NJW 1992, 2566 (2567); NJW-RR 1993, 773; STAUDINGER/KÖHLER, 13. Aufl. 1995, Vorbm. zu § 433 ff. Rn. 65.

¹³⁴ STAUDINGER/CREMER, 13. Aufl. 1995, § 516 Rn. 42.

¹³⁵ STAUDINGER/CREMER, 13. Aufl. 1995, § 516 Rn. 42.

geringere Leistung als vollwertiges Entgelt angesehen wird. Ist ein grobes Missverhältnis zwischen den beiden gegenüberstehenden Leistungen zu erkennen oder beruht die Einordnung auf reiner Willkür, spricht eine tatsächliche Vermutung dafür, dass den Vertragspartnern das Missverhältnis bewusst war und sie sich über die Unentgeltlichkeit der zugewendeten Bereicherung geeinigt haben¹³⁶.

Mithin ist die gemischte Schenkung von dem Pflichtteilsergänzungsanspruch gemäß § 2325, 2329 BGB erfasst, wobei im Fall eines auffälligen, groben Missverhältnisses beider Leistungen die subjektive Voraussetzung¹³⁷ zugunsten des Pflichtteilsberechtigten vermutet wird¹³⁸.

b. Subsumtion

Das Stiftergeschäft hat zum Vertragsinhalt, dass zum einen der Stifterbrief in Form eines Stück Papiers erworben wird und zum anderen die Veröffentlichung des Namens unter Bezugnahme auf die Geldzuwendung mit dem damit zusammengehörigen Auswirkungen auf das Ansehen der zuwendenden Person. Im Gegenzug erhält der Vertragspartner eine bestimmte Geldsumme.

Fraglich ist, ob hier von einem einheitlichen Gegenstand gesprochen werden kann, da es sich sowohl um die vermögenswerte Leistung in Form des Stifterbriefes handelt und zum anderen um die immaterielle Leistung der Veröffentlichung des Namens und die damit zusammenhängenden Auswirkungen. Es könnte angenommen werden, dass der Stifterbrief nur die Bestätigung wie in Form einer Quittung darstellt und die eigentliche Leistung in den erworbenen immateriellen Auswirkungen liegt, so dass ein einheitlicher und unteilbarer Gegenstand vorliegen würde. Diesem Gegenstand müsste eine Leistung von geringerem Wert gegenüberstehen.

Als Beispiel kann der Stifterbrief der Dresdner Frauenkirche herangezogen werden:

¹³⁶BGHZ 59, 132 = NJW 1972, 1709 im Hinblick auf den Pflichtteilsergänzungsanspruch aus § 2325 BGB; BGH NJW 1981, 1956 = DB 1981, 1514; STAUDINGER/CREMER, 13. Aufl. 1995, § 516 Rn. 43.

¹³⁷= die Einigung über die Unentgeltlichkeit des über die Gegenleistung hinausgehenden Betrags.

¹³⁸BGH NJW 1972, 1709, 1710; vgl. OLG Oldenburg FamRZ 1992, 1226 f; STAUDINGER/CREMER, 13. Aufl. 1995, § 516 Rn. 78, 43.

Stifterbrief in Bronze:

Spende	250,- Euro
Information	Regelmäßige Information über die Fortschritte beim Wiederaufbau
Eintragung	Namenseintragung in das Goldene Buch der Frauenkirche

Stifterbrief in Silber:

Spende	750,- Euro
Information	Regelmäßige Information über die Fortschritte beim Wiederaufbau
Eintragung	Nennung auf den Stiftertafeln, die in der Frauenkirche angebracht werden

Stifterbrief in Gold:

Spende	1500,- Euro
Information	Regelmäßige Information über die Fortschritte beim Wiederaufbau
Eintragung	Nennung auf den Stiftertafeln, die in der Frauenkirche angebracht werden
Symbolische Adoption	Symbolische Adoption eines Steines, mit dem die Frauenkirche wiederaufgebaut wird; Information über den Zeitpunkt des Steineinbaus
Karte	Persönliche Frauenkirchen-Karte (auf Anforderung): Aufnahme in das jährlich erscheinende Verzeichnis, VIP-Betreuung im Treffpunkt Galerie Frauenkirche, Vorkaufsrechte auf zwei Karten für ein Konzert in der Kirche

Stifterbrief in Platin:

Spende	10.000,- Euro
Information	Regelmäßige Information über die Fortschritte beim Wiederaufbau
Eintragung	Anbringung eines Schildes mit Nummer des Sitzplatzes und Text „Gestiftet...“
Symbolische Adoption	Symbolische Adoption eines Sitzplatzes in der Kirchenbank; Sitzplan; als Dank und Erinnerung: Duplikat des Schildes in einer repräsentativen Form; persönliche Einladung zu einer Einweihungsveranstaltung, bei der der Platz für den Stifter reserviert ist
Karte	Persönliche Frauenkirchen-Karte (auf Anforderung): Aufnahme in das jährlich erscheinende Verzeichnis, VIP-Betreuung im Treffpunkt Galerie Frauenkirche, Vorkaufsrechte auf zwei Karten für ein Konzert in der Kirche“

¹³⁹http://www.frauenkirche-dresden.com/spende/spenden_3.htm

Für eine Geldzuwendung in Höhe von 250 Euro wird der Name des Zuwenders in das Goldene Buch der Frauenkirche eingetragen; für 750 Euro wird der Name auf einer in der Kirche angebrachten Stiftertafel genannt und für 1500 Euro wird ein Schild mit dem Namen des Zuwenders an einem Sitzplatz der Kirche angebracht. Fraglich ist, ob dies als eine Leistung von geringerem Wert zu betrachten ist. Beide Parteien müssten sich darüber einig sein, dass die in Geld festgesetzte Gegenleistung nur einen Teil des Wertes der Leistung ausmacht und der Mehrwert dem Vertragspartner unentgeltlich zugewendet werden soll. Vorliegend handelt es sich um ein Rechtsgeschäft bei dem die Veröffentlichung des Namens des Zuwenders und das damit zusammenhängende gesellschaftliche Ansehen erworben wird. Was einer Person dies wert ist, ist immer für den Einzelfall subjektiv zu beurteilen. Zu beachten ist jedoch, dass diejenigen Menschen, die einen solchen Vertrag abschließen, in der Regel sehr an gesellschaftlichem Ansehen interessiert sind. Diese Annahme begründet sich darin, dass wenn dies nicht der Fall wäre, ein solcher Vertrag mit Veröffentlichung des Namens und konkludent der Höhe der zugewendeten Summe, nicht geschlossen worden wäre. Für den Zuwender hat die Veröffentlichung des Namens somit eine große Bedeutung und auch einen großen Wert. Weiterhin ist zu beachten, dass es für Zuwendungen in verschiedener Höhe verschiedene Leistungen gibt. Die Eintragung in das Goldene Buch für 250 Euro hat nur einen geringen Öffentlichkeitswert, wohingegen das an einem Sitzplatz der Kirche angebrachte Schild mit dem Text "Gestiftet von..." mit Nennung des Namens des Zuwenders für 10000 Euro eine viel größere Beachtung in der Öffentlichkeit garantiert. Die erhöhte Beachtung in der Öffentlichkeit hat einen höheren Preis. Insofern kann davon gesprochen werden, dass der Geldzuwendung eine, aus Sicht der Vertragspartner, angemessene Leistung gegenüber steht.

Nach Auffassung der beteiligten Parteien soll somit die in Geld festgesetzte Gegenleistung nicht nur einen Teil des Wertes der Leistung ausmachen. Die unentgeltliche Zuwendung eines Mehrwertes findet nicht statt. Dem Empfänger verbleibt somit keine unentgeltliche Bereicherung, so dass das Stiftergeschäft keine gemischte Schenkung ist.

3. Stiftergeschäft als Kauf?

a. Allgemein

Da das Stiftergeschäft auf Grund des entgeltlichen Charakters nicht als Schenkung oder gemischte Schenkung einzuordnen ist, wird nun eine Subsumtion des Stiftergeschäfts unter die Voraussetzungen des entgeltlichen Rechtsgeschäfts des Kaufs vorgenommen.

Der Käufer hat gemäß § 433 Abs. 2 BGB einen Kaufpreis zu entrichten, der in Geld bestehen muss¹⁴⁰. Wenn hingegen als Gegenleistung anstatt Geld eine Sache oder ein Recht geschuldet wird, liegt kein Kaufvertrag, sondern ein Tausch vor. Dem Kaufvertrag steht es jedoch nicht entgegen, wenn zusätzlich zu dem Kaufpreis auch noch Nebenleistungen anderer Art zu erbringen sind¹⁴¹. Weiterhin können Gegenstand eines Kaufvertrages gemäß § 433 BGB sowohl Sachen¹⁴² als auch Rechte sein¹⁴³.

Zudem ist anerkannt, dass auch über andere vermögenswerte Güter¹⁴⁴, die einem anderen verschafft werden können, ein Vertrag geschlossen werden kann, auf den die gemäß § 453 BGB Regeln des Kaufrechts entsprechend anwendbar sind¹⁴⁵.

b. Kaufgegenstände

Voraussetzung für ein anderes vermögenswertes Gut ist, dass das Gut in das Vermögen des Käufers überführt werden kann. Die rechtsgeschäftliche Übertragbarkeit ist hingegen nicht erforderlich¹⁴⁶. Beispiele für sonstige verkehrsfähige Güter sind zum einen Vermögensgesamtheiten wie Unternehmen und Landgut, sowie einzelne unkörperliche Vermögenswerte wie Know-how, Kundschaft, Erwerbs- oder Gewinnchancen, Adressen, Ideen, Domainadressen, Erfindungen, Herstellungsverfahren und Informationen¹⁴⁷.

¹⁴⁰MÜLLER, Schuldrecht BT (1990), Rn. 86.

¹⁴¹BROX/WALKER, Besonderes Schuldrecht 29. Aufl. 2004 S. 5.

¹⁴²Vgl. auch RABEL, Das Recht des Warenkaufs I (1936), S. 28.

¹⁴³Vgl. auch ROTHER, in: Festsschrift Larenz, 1973 S. 433 ff; GRUNEWALD, Unerwartete Verbindlichkeit beim Unternehmenskauf: ZGR 1981 S. 622ff.; KOLLER, Die Haftung beim Verkauf von Verträgen in: JR 1982, S. 353.

¹⁴⁴MÜLLER, Umsätze und Erträge - Eigenschaften der Kaufsache? in: ZHR 147 S. 501; vergleiche auch bereits die Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. II, S. 51: *Theoretisch ist es richtig, dass auch andere Werte als Sachen und Rechte Gegenstand eines Kaufs sein können.*

¹⁴⁵Vgl. BGH, NJW 1979 S. 1305; PALANDT/PUTZO, 64. Aufl. 2005 § 433 Rn. 10.

¹⁴⁶MÜLLER, Schuldrecht BT (1990), Rn. 79.

¹⁴⁷STAUDINGER/KÖHLER 13. Aufl. 1995, § 433 Rn. 52; PALANDT/PUTZO, 64. Aufl. 2005 § 433 Rn. 10.

Gemein ist allen geeigneten Kaufgegenständen, dass sie einen Vermögenswert inne haben müssen. Wie aus den Protokollen hervorgeht entspricht dies auch der Auffassung des Gesetzgebers. Diese Art von Käufen wurde nur deshalb nicht näher rechtlich ausgestaltet, *"weil dasjenige, was in denselben dem Verkäufer obliege, sich aus dem Inhalt der Vertrages unter Berücksichtigung von Treu und Glauben und allenfalls der Verkehrssitte von selbst ergebe"*¹⁴⁸

c. Subsumtion

Fraglich ist, ob das Stiftergeschäft durch die Vorschriften des Kaufrechts gemäß §§ 433 ff BGB erfasst ist.

Die Beurteilung, was bei dem Stiftergeschäft der tatsächliche Kaufgegenstand ist, wirft Fragen auf. Einerseits könnte man davon ausgehen, dass nur der Stifterbrief Gegenleistung zu der Geldzuwendung ist. Andererseits könnte man vertreten, dass nicht nur der Brief in seiner körperlichen Form Kaufgegenstand ist, sondern auch die damit verbundenen immateriellen Leistungen. Die Leistungen, die die Stiftung bei Erwerb eines Stifterbriefes in ihren Werbematerialien verspricht, beinhaltet auch die Veröffentlichung der Spender in dem Goldenen Buch und auf sogenannten Stiftertafeln, die öffentlich zugänglich angebracht sind. Die unterschiedlichen Arten der Nennung des Stifters variieren je nach Höhe des Zuwendungsbetrages¹⁴⁹. Somit besteht die Leistung der Stiftung zum einen in dem Ausstellen und Aushändigen des Stifterbriefes und zum anderen in der Veröffentlichung der Spende und somit indirekt auch in den auf das Bekanntwerden der Spende folgenden positiven Reaktionen. Hier stellt sich nun die Frage, ob die mit dem Stifterbrief verbundene immaterielle Leistung Gegenleistung eines Kaufvertrages sein kann. Dazu müsste sie eine vermögenswerte Leistung im Sinne von 453 Abs.1 Alt.2 BGB darstellen.

Es ist bei der Spende in Form des Stifterbriefes von vornherein vorgesehen, die Namen der Spender öffentlich zu machen. Gegenleistung der Stiftung ist somit nicht nur die Ausstellung einer Stifterbriefes, sondern auch die Bekanntmachung der Identität des Stifters und zumindest konkludent die ungefähre Höhe seiner gespendeten Geldsumme. Gerade bei Stiftungen von Firmen aus Imagegründen wird dies besonders deutlich. Image und Werbung sind heutzutage für die

¹⁴⁸Protokolle II 51.

¹⁴⁹s.h. weiter vorne in diesem Kapitel S. 49 ff.

Wirtschaft mit die wichtigsten Quellen um neue Kunden zu werben und somit die Umsätze zu garantieren. Das Bekanntwerden der Wohltätigkeit kann sich zum einen positiv auf das Ansehen des Zuwenders auswirken und zum anderen kann die Veröffentlichung des Namens werbende Effekte haben und einen bestimmten Kundenstamm ansprechen.

Dies wäre jedoch nur die mittelbare Auswirkung der immateriellen Leistung der Stiftung. Die Leistung der Stiftung besteht nur in der Veröffentlichung der Zuwender, ohne Aufruf für ein bestimmtes Produkt oder Werbeslogan. Der werbende Effekt ergibt sich nur mittelbar durch den positive Eindruck, den die potentiellen Kunden von dem Unternehmen erlangen. Eine unmittelbare Kaufentscheidung wird durch die Leistungen der Stiftung nicht herbeigeführt.

In der Regel wird das Stiftergeschäft zudem von Privatpersonen genutzt, die zwar ideell von der Veröffentlichung des Namens profitieren können, jedoch materialisiert sich dies nicht in einem Vermögenswert. Der private Zuwender kann den Stifterbrief nutzen, um sich ein Denkmal zu setzen ohne materiellen Wert.

Mit dem Stifterbrief wird nicht nur das Stück Papier gekauft, auf dem der Stifterbrief gedruckt wurde, vielmehr liegt der wahre Wert des Stifterbriefes in der daraus folgenden immateriellen Leistung: Der gesellschaftlichen Anerkennung durch die Bekanntmachung der Zuwendung durch die Stiftung. Da jedoch der Kaufvertrag eine vermögenswerte Leistung voraussetzt, liegt kein Kaufvertrag vor.

4. Stiftergeschäft als Auftrag?

a. Allgemein

Da das OLG Dresden in seiner Entscheidung zur Dresdner Frauenkirche das Stiftergeschäft als Auftrag einordnete und zwischen der Stiftung und dem Zuwender eine fiduziarische Treuhand an nahm, bleibt auch hier zu prüfen, ob das Stiftergeschäft unter die Voraussetzungen des Auftrags subsumiert werden kann.

Bei dem Auftrag in Form der fiduziarischen Treuhand wird der Zuwendungsempfänger nicht wirtschaftlich bereichert, da die zugewandten Beträge treuhänderisch gebundenes Vermögen sind, so dass nur

Durchgangsvermögen bei ihm vorliegt. Weiterhin sind Treuhandverhältnisse dadurch gekennzeichnet, dass die dem Treuhänder nach außen eingeräumte Rechtsmacht im Innenverhältnis zum Treugeber durch eine schuldrechtliche Treuhandabrede beschränkt ist. In Fällen sogenannter fiduziarischer Treuhand verliert der Treugeber mit der Vollrechtsübertragung zwar seine Verfügungsmacht, der Treuhänder bleibt jedoch schuldrechtlich gebunden, das Eigenrecht nach den Maßgaben der Treuvereinbarung auszuüben und ist nach Erledigung des Treuhandzweckes zur Rückübereignung des Treuguts verpflichtet.

b. Subsumtion

Grundsätzlich liegt ein Auftrag dann vor, wenn das Vermögen nur zugewendet wird, um es zugunsten anderer zu verwenden¹⁵⁰. Im Gegensatz zu dem Auftragsverhältnis wird jedoch bei dem Stiftergeschäft eine materielle Bereicherung in Form der endgültigen Vermögensübertragung herbeigeführt. Eine endgültige Bereicherung liegt vor, wenn die Zuwendung auch dann bestehen bleiben soll, wenn die Erfüllung des Stifterauftrages ohne Verschulden des Stiftungsträgers unmöglich wird¹⁵¹. Sie liegt dann nicht vor, wenn das Zugewendete nach Ende des "Auftrages" nicht bei dem "Beauftragten" verbleibt, sondern an den "Auftraggeber" oder einen Dritten herausgegeben werden muss¹⁵². In diesem Falle würde es sich um ein Treuhandverhältnis handeln. Gerade bei Zuwendungen mit festgelegtem Zweck will sich der Zuwendende seines Vermögens jedoch endgültig entäußern¹⁵³. Der Zuwender sieht sich nicht weiterhin als wirtschaftlichen Eigentümer des zugewendeten Geldbetrages, sondern als dauerhaft entreichert¹⁵⁴.

Da der Auftrag nicht zu einer Bereicherung beim Empfänger führt, sondern lediglich Durchgangseigentum begründet wird, kann ausgeschlossen werden, dass das Stiftergeschäft ein Auftrag gemäß § 662 BGB ist.

¹⁵⁰REUTER, in Campenhausen/Kronke/Werner (Hrsg.), Stiftungen in Deutschland und Europa, 1998 S.203, 220.

¹⁵¹REUTER, in Campenhausen/Kronke/Werner (Hrsg.), Stiftungen in Deutschland und Europa, 1998 S.203, 220.

¹⁵²REUTER, in Campenhausen/Kronke/Werner (Hrsg.), Stiftungen in Deutschland und Europa, 1998 S.203, 220.

¹⁵³RAWERT, Charitable Correctness – Das OLG Dresden zu Spenden und Pflichtteilsergänzung, in: NJW 2002, 3151 (3152).

¹⁵⁴RAWERT, Charitable Correctness – Das OLG Dresden zu Spenden und Pflichtteilsergänzung, in: NJW 2002, 3151 (3152).

V. Stiftergeschäft als Sponsoringvertrag?

1. Allgemein

Schließlich verbleibt, den Blickwinkel nicht nur auf typische Verträge zu begrenzen, sondern auch darüber hinaus Vergleiche zu ziehen. Vor allem fällt hier der Sponsoringvertrag ins Blickfeld, da die Züge des Stiftergeschäft an die Grundzüge des Sponsoringvertrages erinnern, so dass beide Rechtsgeschäfte auf eventuelle Gemeinsamkeiten zu untersuchen sind. Der Sponsoringvertrag ist ein atypischer Vertrag, der dabei ist, sich zu einem typischen zu entwickeln¹⁵⁵. Ein atypischer Vertrag liegt vor, wenn der Vertrag wegen seiner individuellen Prägung weder einem gesetzlich normierten Vertrag, noch einem verkehrstypischen Vertrag zugeordnet werden kann.

Überwiegend wird Sponsoring im betriebswirtschaftlichen Schrifttum definiert als Planung, Organisation, Durchführung und Kontrolle sämtlicher Aktivitäten, die mit der Bereitstellung von Geld und/oder Sachmitteln und/oder Dienstleistungen durch Unternehmen Unterstützung von Personen und/oder Organisationen im sportlichen, kulturellen, sozialen oder ökologischen Bereich der Verfolgung unternehmerischer Marketing und/oder Kommunikationszielen zu dienen¹⁵⁶.

Das Sponsoring wurde entwickelt, um den zunehmend durch ein Überangebot an Werbemaßnahmen überlasteten Verbraucher¹⁵⁷ auf anderem Wege zu erreichen und daraus effektives Marketing für das sponsornde Unternehmen zu betreiben. Klassische Werbung dient der Bekanntmachung und Erhöhung des Bekanntheitsgrades des Werbenden, der Information des Umworbenden, sowie der Ausprägung eines positiven Images des Werbenden und soll schließlich die gewünschte Handlung beim Umworbenden auslösen¹⁵⁸. Der Unterschied zwischen der klassischen Werbung und dem Sponsoring besteht, darin, dass beim Sponsoring die der Information des Umworbenden dienende längere Botschaft des Werbenden fehlt und ausschließlich der Imagepflege dient. Ziel des

¹⁵⁵ PALANDT/HEINRICHS, 64. Aufl. 2005, Überbl. v. § 311, Rn. 14.

¹⁵⁶ VIEWEG, Sponsoring und Sportrecht (Teil I), S. 6; BRUHN, Sponsoring: Unternehmen als Mäzene und Sponsoren, 2. Aufl. 1991, S. 47; SpuRt 1994.

¹⁵⁷ Es wird angenommen, dass der Verbraucher 98 % der ihm angebotenen und verfügbaren Informationen nicht zur Kenntnis nimmt, hierzu: KROBER-RIEL, Marketing ZFP 3/1988, S. 182; DERS. in Belz (Hrsg.), Realisierung des Marketings, 1986, S. 1137 (1141).

¹⁵⁸ WEIAND, Rechtliche Aspekte des Sponsorings, in: NJW 1994, S. 227 (229).

Sponsor ist somit die Förderung seines Namens, seiner Marke oder seiner Leistungen. Die Vorteile des Sponsoring für Wirtschaftsunternehmen sind vielfältig¹⁵⁹:

Es spricht die Zielgruppe in nicht kommerzieller Umgebung an und die Marktkommunikation findet somit in einem positiven Umfeld statt. Sponsoring erreicht somit auch Verbraucher, die sich sonst der Werbung bewusst verweigern. Vor allem sind hierfür der Sport, die Kultur, soziale Belange und die Umwelt ein attraktives Medium. Durch zielgruppenspezifische Auswahl der Art und Weise des Sponsorings sind zudem die Streuverluste der klassischen Werbung stark reduziert. Weiterhin können durch Sponsoring bestehende Werbeverbote und -beschränkungen umgangen werden und Imagewerbung unter Umgehung des Gebotes der Trennung von Werbung und redaktionellem Teil im redaktionellen der Medien platziert werden¹⁶⁰.

2. Subsumtion

Bei dem Sponsoringvertrag stehen die eigennützigen Motive im Vordergrund: die zu fördernde Person oder Organisation wird zielgruppenorientiert ausgesucht. Es geht in erster Linie darum, dass eigene Image zu pflegen und erst zweitrangig darum, den oder das Gesponserte zu unterstützen. Weiterhin wurde das Sponsoring von wirtschaftlich tätigen Unternehmen entwickelt um über die positive Imagepflege einen wirtschaftlichen Gewinn zu erzielen. Die typische Vertragspartner eines Sponsoringvertrages sind also eine Person oder Organisation als Gesponserte und ein wirtschaftlich tätiges Unternehmen als Sponsor.

Der Unterschied zum Stiftergeschäft liegt darin, dass dort die Empfängerin der Zuwendung immer eine gemeinnützige Stiftung, bei der also der Stiftungszweck der Allgemeinheit dient. Weiterhin ist das Stiftergeschäft hauptsächlich auf einen Vertragsschluss zwischen einer Privatperson und der Stiftung ausgerichtet. Wirtschaftlich tätige Unternehmen sind zwar nicht als Vertragspartner des Stiftergeschäfts ausgeschlossen, jedoch sind die Werbeunterlagen der Stiftungen für den Stifterbrief in erster Linie an Privatpersonen gerichtet.

¹⁵⁹Vgl. hierzu HERMANN, Sport- und Kultursponsoring, 1989, S. 1 (4 f.).

¹⁶⁰WEIAND, Rechtliche Aspekte des Sponsorings, in: NJW 1994, S. 227 (229).

Beispielhaft können hier die Unterlagen der Dresdner Frauenkirche herangezogen werden: Der Zuwender erhält eine persönliche Einladung zur Einweihungsveranstaltung bei der der adoptierte Platz für den Zuwender reserviert wird.

Beim Stiftergeschäft will der Zuwender also immer gemeinnützig tätig werden und seine eigenen Interessen verfolgen. Beide Interessen bilden ein Motivbündel und stehen gleichberechtigt nebeneinander. Die Stifterbriefunterlagen beinhalten als Leistung der Stiftung in der Regel Informationen über die Erreichung des mit den Zuwendungen erreichten gemeinnützigen Zieles. Bei dem Sponsoringvertrag hingegen ist erstrangiges Ziel die positive Imagepflege zur Gewinnoptimierung.

Die Abgrenzung zwischen dem Sponsoringvertrag und dem Stiftergeschäft ist dann besonders schwierig, wenn der Zuwender ein wirtschaftlich arbeitendes Unternehmen ist¹⁶¹. Die Grenzen zwischen dem Sponsoringvertrag und dem Stiftergeschäft sind dann nicht mehr klar zu definieren, sondern verschwimmen. Dennoch steht fest, dass die Empfängerin, auch bei einem zuwendenden wirtschaftlich arbeitendem Unternehmen, immer eine gemeinnützige Stiftung ist, also die Allgemeinheit mit der Zuwendung gefördert wird. Weiterhin kann somit auch bei dem Unternehmen davon ausgegangen werden, dass der Zuwender gemeinnützig tätig werden wollte, da er diese Stiftung ausgesucht hat. Wie stark ausgeprägt dieses Motiv bei einem auf Wirtschaftlichkeit bedachtem Unternehmen ist, mag dahin gestellt bleiben.

Zusammenfassend kann also festgestellt werden, dass die Zuwendung im Rahmen des Sponsorings getätigt wird um indirekt durch die positive Imagepflege einen materiellen Wert zu erlangen. Dies ist Hauptzweck des Rechtsgeschäfts und die Vertragsform wurde eigens dafür entwickelt.

Hingegen das Stiftergeschäft wurde von den gemeinnützig tätigen Stiftungen entwickelt, um ihren gemeinnützigen Satzungszweck verfolgen zu können. Hintergrund des Stiftergeschäfts ist also die Förderung eines gemeinnützigen Zweckes, wohingegen die materielle Gewinnerlangung des Sponsor Hintergrund des Sponsoringvertrages ist.

Die beim Stiftergeschäft mit der Zuwendung zusammenhängenden weiteren Publikationsleistungen der Stiftungen sollen somit nicht alleiniger Grund für den Abschluss eines Stiftergeschäfts sein, es liegt ein Motivbündel vor.

¹⁶¹ Vgl. auch KOLVENBACH, Zivilrechtliche Ausgestaltung von Sponsorverträgen, in: AnwBl 1998, 289 (291) zu der Schwierigkeit der Abgrenzung des Sponsoring vom Mäzenatentum.

Zum einen besteht das Interesse, etwas für die Allgemeinheit zu tun. Zum anderen dient die Zuwendung der persönlichen Imagepflege, wobei an die Imagepflege keine darüber hinausgehenden materiellen Erwartungen geknüpft sind, sondern sich das Interesse auf die immaterielle Güter, des Ruhmes, der Ehre und der Schaffung eines Denkmals über den Tod hinaus, erschöpft. Der Zuwender des Stiftergeschäfts verfolgt also, zumindest bei Privatpersonen, im Gegensatz zum Sponsor in der Regel keinen wirtschaftlichen Eigennutz, sondern einen immateriellen Eigennutz.

Das Stiftergeschäft kann folglich auch nicht unter die Voraussetzungen des Sponsoringvertrages subsumiert werden, wobei festzuhalten bleibt, dass eine Artverwandtschaft zwischen den beiden Rechtsgeschäften besteht: Beide Verträge sind entgeltliche Verträge, die einen bestimmten Zweck fördern sollen. Unterschiede bestehen bei den typischen Vertragspartnern und der hinter der Förderung stehende Motivation und Erwartung des Zuwenders.

VI. Ergebnis

Ein Vergleich der das Stiftergeschäft kennzeichnenden vertraglichen Regelungen mit denen der anderen gesetzlichen wie außergesetzlichen Vertragstypen hat ergeben, dass das Stiftergeschäft aufgrund seiner individuellen Züge nicht den gesetzlich normierten, sowie den gemischten, zusammengesetzten und verkehrstypischen Verträgen zuzuordnen ist.

Das Stiftergeschäft ist ein zweiseitig verpflichtender Vertrag, bei dem die Empfängerin durch die Zuwendung bereichert wird. Zudem erfolgt die Zuwendung entgeltlich, wobei der Zuwendungsgegenstand kein geeigneter Kaufgegenstand ist. Folglich entspricht das Stiftergeschäft keinem gesetzlich normierten oder gemischten Vertrag. Weiterhin entspricht es auch nicht dem atypischen Sponsoringvertrag, wobei eine Artverwandtschaft, besonders bei zuwendenden Unternehmen, nicht von der Hand zu weisen ist.

Aufgrund seiner Individualität bleibt zu untersuchen, ob das Stiftergeschäft ein Vertrag sui generis ist.

2. Abschnitt: Dresdner Frauenkirche

Nachdem das Stiftergeschäft abstrakt untersucht wurde, verbleibt nun das dem Urteil des BGH zugrundeliegende Rechtsgeschäft, dass zwischen der Dresdner Frauenkirche-Stiftung und dem Erblasser geschlossen wurde, auf eine schuldrechtliche Einordnung hin zu untersuchen.

I. Sachverhalt

Bei dem Fall zur Dresdner Frauenkirche standen sich zum einen der Erblasser und zum anderen die Stiftung zum Wiederaufbau der Dresdner Frauenkirche gegenüber. Der Erblasser hat der Stiftung zum ersten Mal im Rahmen der sogenannten Aktion Stifterbrief im April 1995 4,44 Mio DM zugewandt. Im Mai 1997 hat er weitere 260.000 DM zugewandt. Weiterhin setzte er zugunsten der Stiftung ein Vermächtnis in Höhe von 300.000 DM aus, das nach seinem Tode ausgezahlt wurde. Die Stiftung hat ihm daraufhin ideell die Turmspitze des Treppenhauses A zugeordnet. Der Erblasser verstarb 1998.

Fraglich ist, wie sich für den Erblasser das Rechtsgeschäft dargestellt hat: Ging er von einer Schenkung in Form des Stifterbriefes, wie vom BGH unterstellt, aus? In der Beschreibung des Stifterbriefes durch die Stiftung wird der Begriff "Schenkungen" nämlich nicht verwendet¹⁶²:

"Wir suchen Bauherren für eine große Idee: Unterstützen Sie den Wiederaufbau der Dresdner Frauenkirche durch den Erwerb eines Stifterbriefes in Bronze für 250 Euro, in Silber für 750 Euro, in Gold für 1.500 Euro oder in Platin für 10.000 Euro. Mit dem Erwerb eines Stifterbriefes in Gold adoptieren Sie symbolisch einen Originalbaustein.

Erwerber des Stifterbriefes in Platin adoptieren symbolisch einen Sitzplatz in einer Kirchenbank. Sie erhalten zusätzlich eine persönliche Einladung zu einer Einweihungsveranstaltung, bei der der adoptierte Platz für Sie reserviert ist. Selbstverständlich wird über den gesamten Betrag eine Spendenbescheinigung ausgestellt."

¹⁶²http://www.frauenkirche-dresden.com/spende/spenden_3.htm

Je nach Spendenbetrag wird man zudem in das Goldene Buch der Frauenkirche eingetragen, auf einer Stiftertafel genannt, die in der Frauenkirche angebracht wird oder auf einem an dem Kirchenstuhl angebrachten Schild als Spender ausgewiesen.

Die Werbematerialien der Stiftung sind so gehalten, dass der Eindruck bei den interessierten Vertragspartnern entsteht, dass der von ihnen gewählte Stifterbrief käuflich erworben wird, ohne dass jedoch eine schuldrechtliche Einordnung unternommen wird. Dies wird durch die Verwendung des Wortes "Erwerb" unterstützt. Erwerb ist die Erlangung einer rechtlich relevanten Stellung¹⁶³. Das Aushändigen des Stifterbriefes sowie die persönliche Einladung beziehungsweise die Adoption eines Bestandteiles der Kirche stellen sich für den Vertragspartner als Gegenleistung dar. Weiterhin werden nicht nur der Stifterbrief und die anderen genannten Vorzüge erworben, vielmehr liegt die wahre Gegenleistung für die Spende in der allgemeinen Anerkennung, der Popularität und dem Nichtvergessen werden nach dem Tode.

Im vorliegenden Fall hat der Erblasser die Zuwendung in seinen letzten Lebensjahren getätigt. Durch die Zuwendung wurde ihm ideell die Turmspitze des Treppenhauses A der Dresdner Frauenkirche zugeordnet und ein Stifterbrief ausgestellt. Er hat sich somit ein Denkmal gesetzt, das auch nach seinem Tode weiterbesteht. Jeder, der die Turmspitze des Treppenhauses A sieht, wird so an den edlen Gönner erinnert, der den Wiederaufbau dieser Spitze erst ermöglicht hat. Die Vereinbarung des Erblassers mit der Stiftung, dass die Spitze des Treppenhauses A dem Erblasser ideell zuordnet wird, macht deutlich, dass es bei der Spende im Wege des Stifterbriefes nicht nur um die Urkunde in Form des Stifterbriefes an sich geht, sondern auch um die Präsentation nach außen. Er hat sich nicht mit einem – wie in den Werbeunterlagen vorgesehenen – Schild an einem Kirchenstuhl zufrieden gegeben. Vielmehr hat er augenscheinlich eine Sonderregelung mit der Stiftung getroffen, die ihm die symbolische Adoption des Turmes des Treppenhauses A zusagte.

Dem Erblasser kam es dabei gerade darauf an, dass die Zuwendung auch nach seinem Tode noch Bestand hat und er die damit zusammenhängenden Leistungen der Stiftung erhält. Deutlich wird dies, da er nicht nur die Verfügung zu Lebzeiten zugunsten der Stiftung veranlasste. Er setzte zudem ein Vermächtnis in Höhe von 300.000 DM zugunsten der Stiftung auf, das nach seinem Tode ausgezahlt werden sollte. Der Erblasser differenzierte bei seinen

¹⁶³KÖBLER, Juristisches Wörterbuch, 13. Aufl. 2005, S. 128.

getätigten Zuwendungen bewusst nach der Art und Weise der Zuwendung. Wenn er ausschließlich ein gutes Werk hätte tun wollen, so hätte er sein Vermögen nach seinem Tode in Gänze der Stiftung im Wege eines Vermächtnisses zukommen lassen können.

Im vorliegenden Fall jedoch hat sich der Erblasser gegen diese Möglichkeit entschieden und schon zu Lebzeiten das Rechtsgeschäft des Stifterbriefes in Anspruch genommen.

Hier stellt sich die Frage: Ist die Erinnerung an seine Person nach seinem Tode für einen im Winter des Lebens stehenden Menschen wichtiger als materieller Besitz? Oder konkreter formuliert: Wie ist es zu beurteilen, dass ein Mensch, der die Gewissheit hat, dass er nicht mehr lange lebt, die Möglichkeit nutzt sich ein ewiges Denkmal zu setzen, anstatt sein Vermögen den Pflichtteilsberechtigten zuzuführen? Diese Frage lässt sich nicht allgemein beantworten. Auch hier ist wieder der Einzelfall entscheidend.

Auch die Materialien der Stiftung legen sich bei der schuldrechtlichen Einordnung des Rechtsgeschäfts nicht fest. Einem juristisch nicht vorgebildeten Laien wie dem Erblasser erschließt sich das geschlossene Rechtsgeschäft jedoch als Kaufvertrag. Er geht davon aus, dass die ihm durch die Stiftung zugesagten Leistungen im Gegenseitigkeitsverhältnis mit der Zahlung der Geldsumme stehen. Weiterhin geht er davon aus, dass er einen einklagbaren Anspruch auf die ihm zugesagten Leistungen hat, was bei einer Schenkung nicht der Fall wäre. Wenn zugesagt wird, dass man bei Tätigkeit einer Zuwendung in einer bestimmten Höhe eine bestimmte Leistung erhält und auf einer Stiftertafel genannt wird, so geht der Zuwendende davon aus, dass hierauf auch ein Anspruch besteht. Der Erblasser hat weiterhin nicht in der Hoffnung auf die Leistungen der Stiftung zugewendet, sondern vielmehr mit der konkreten Vorstellung, dass er die Leistungen der Stiftung im Gegenzug für seine gezahlte Geldsumme erhält. Der Parteiwille des Erblassers ist somit auf den Abschluss eines gegenseitigen Vertrages gerichtet.

Auch die Betrachtung nach dem Grundsatz Treu und Glauben kann nicht zu einem anderen Ergebnis führen. Die Annahme eines gegenseitigen, entgeltlichen Vertrages zwischen den beiden Parteien benachteiligt keine der Parteien. Vielmehr würde die Annahme eines Schenkungsvertrages zu Lasten des Erblassers gehen, da er dann keinen einklagbaren Anspruch auf die ihm

zugesagten Leistungen hätte. Er hätte, wenn man von einer Schenkung unter Auflage nach § 525 BGB ausgeht, das Recht, die Herausgabe des Geschenkes nach den Vorschriften der ungerechtfertigten Bereicherung zu verlangen in der Höhe, wie es zur Erfüllung der Auflage bestimmt war. Jedoch besteht nicht die Möglichkeit die von der Stiftung durchzuführenden Vereinbarungen einzuklagen. Hierauf ist es dem Erblassers jedoch gerade angekommen, da er sich eventuell Popularität, Anerkennung oder Erinnerung an seine Person von der Bekanntgabe der gemeinnützigen Zuwendung versprochen hat.

II. Stiftergeschäft als gemischte Schenkung

Vorliegend wurde zwischen der Stiftung und dem Erblasser vereinbart, dass dem Erblasser für eine Zuwendung in Höhe von 4,44 Mio DM ideell die Turmspitze des Treppenhauses A zugeordnet werden sollte. Die Frage stellt sich, ob in dem Rechtsgeschäft eine gemischte Schenkung liegen könnte. Aus den Werbeunterlagen der Stiftung zu ihrer Aktion Stifterbrief geht hervor, dass der Stifter für 10.000 Euro einen Stifterbrief in Platin erhält. Vorliegend hatte der Erblasser diese Summe jedoch erheblich überschritten und hat hierfür auch einen erheblich größeren Teil der Dresdner Frauenkirche ideell zugesprochen bekommen. Vorgesehen in den Unterlagen der Stiftung ist die symbolische Adoption eines Sitzplatzes in der Kirchenbank. Hier wurde jedoch eine ganze Turmspitze ideell zugesprochen. Dies ist eine erheblich größere ideelle "Adoption" als vorgesehen, so dass ein grobes Missverhältnis der erbrachten Leistungen vorliegen könnte. Dies hätte zu Folge, dass dann eine tatsächliche Vermutung dafür sprechen würde, dass sich die Parteien über das Missverhältnis bewusst und über die Unentgeltlichkeit der dem anderen Teil zugewendeten Bereicherung einig gewesen wären.

Zu beachten ist jedoch, dass nicht nur die ideelle Leistung durch die Stiftung erheblich größer ist als in den Werbeunterlagen. Die zugewendete Summe ist ebenfalls erheblich größer als die in den Werbeunterlagen als Höchstbetrag genannten 10.000 Euro.

Hier muss eine Abwägung stattfinden. Den Parteien steht es frei sich von den Werbeunterlagen der Stiftungen zu lösen und im Wege der Privatautonomie eigenständige Vereinbarungen zu treffen. Zu beachten ist, dass nicht nur einseitig eine Leistung erhöht wurde, sondern beide Seiten mehr gegeben und auch mehr

bekommen haben. Ob diese Leistungen in einem ausgeglichenen Verhältnis stehen, muss nach Treu und Glauben und mit Rücksicht auf die Verkehrssitte beurteilt werden. Die von dem Erblasser zugewandte Summe in Höhe von 4,4 Mio DM ist zweihundertzwanzig mal so groß wie die in den Werbeunterlagen genannte Höchstsumme. Andererseits hat auch die Turmspitze des Treppenhauses A einen höheren ideellen Wert als ein Sitzplatz in einer Kirchenbank. Wenn man beide Leistungen gegenüber stellt, ist kein grobes Missverhältnis zu erkennen.

Im übrigen kann man davon ausgehen, dass der Bau der Turmspitze einen Beitrag in der Größenordnung der Spende benötigt, woraus sich ebenfalls die annähernde Gleichwertigkeit der ausgetauschten Leistungen ableiten lässt.

III. Stiftergeschäft als Kauf

Da das Zwischen dem Erblasser und der Stiftung geschlossene Rechtsgeschäft keine Schenkung und auch keine gemischte Schenkung ist, bleibt zu prüfen, ob von den Parteien ein Kaufvertrag geschlossen wurde. Dazu müsste ein wirksamer Kaufgegenstand vorliegen.

Grundsätzlich stehen sich bei einem Kaufvertrag ein geeigneter Kaufgegenstand und der Kaufpreis gegenüber. Vorliegend hat der Erblasser 4,44 Mio DM der Stiftung zugewandt. Erhalten hat er dafür sowohl den Stifterbrief in Form der Urkunde als auch, dass die Stiftung die Spitze des Treppenhausturms A der Dresdner Frauenkirche ihm ideell zuordnet. Wie diese ideelle Zuordnung genau aussieht, geht aus dem Sachverhalt des konkreten Falles nicht hervor. Die allgemeinen Unterlagen der Stiftung zu den zu erwerbenden Stifterbriefen beschreiben den Vorgang in der Weise, dass der Zuwender den jeweiligen Gegenstand symbolisch adoptiert. Weiterhin sehen die Unterlagen vor, dass der Name des Zuwenders veröffentlicht wird. Je nach Geldbetrag wird der Name auf einer Stifertafel genannt, die in der Frauenkirche angebracht wird oder ab 10.000 Euro wird der symbolisch adoptierte Sitzplatz mit dem Namen des Zuwenders und der Nummer des Sitzplatzes versehen. Da der Erblasser vorliegend 4,44 Mio Euro der Stiftung hat zukommen lassen, ist davon auszugehen, dass die ideelle Zuordnung der Turmspitze beinhaltet, dass eine Tafel mit dem Namen des Zuwenders an der Turmspitze angebracht wurde. Da aufgrund des hohen Geldbetrages bereits die Sondervereinbarung über den

Gegenstand der symbolischen Adoption getroffen wurde ist davon auszugehen, dass auch die übrigen generellen immateriellen Stifterbriefleistungen in einer der Höhe der Zuwendung abgewandelten Form durch die Stiftung ausgeführt werden.

Die Stifterbriefurkunde stellt zwar einen geeigneten Kaufgegenstand dar, bei den übrigen Leistungen ist dies aber nicht der Fall, da diese immaterieller Art sind. Vorliegend kam es dem Erblasser jedoch gerade auf die immateriellen Leistungen an¹⁶⁴, über die kein Kaufvertrag geschlossen werden konnte¹⁶⁵.

IV. Stiftergeschäft als Sponsoringvertrag

Vorliegend hat der Erblasser den Vertrag mit der gemeinnützig tätigen Dresdner Frauenkirche Stiftung geschlossen. Als Vertragsparteien stehen sich also eine Privatperson und eine Stiftung gemäß der §§ 80 ff. BGB gegenüber. Der Erblasser hat mit der Stiftung vereinbart, dass er gegen die Summe von 4,4 Mio. DM einen Stifterbrief erhält und ihm ideell die Turmspitze des Treppenhauses A zugeordnet wird, wobei aufgrund der Werbematerialien der „Aktion Stifterbrief“ davon auszugehen ist, dass die ideelle Zuordnung der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wurde. Er hat die Höchstsumme des Stifterbriefes in Platin von 10.000,- Euro weit überschritten. Da er jedoch bezüglich der ideellen Adoption eines Platzes in der Kirchenbank darüber hinausgehende Sondervereinbarungen getroffen hat, ist davon auszugehen, dass er auch bei den anderen angebotenen Leistungen zumindest diese erhalten hat. Es kann also angenommen werden, dass er ebenfalls über den Fortschritt beim Wiederaufbau der Kirche informiert wurde und eine persönliche Frauenkirchen-Karte mit den damit zusammenhängenden Privilegien auf Anforderung erhalten hat. Der Erblasser hat mit der Zuwendung der 4,4 Mio. DM bezweckt sowohl gemeinnützig tätig zu werden, als auch sich selbst ein Denkmal zu schaffen. Er hat die Zuwendung wenige Jahre vor seinem Tode getätigt. Da er neben der Zuwendung im Rahmen der „Aktion Stifterbrief“ auch ein Vermächtnis zugunsten der Dresdner Frauenkirche Stiftung ausgesetzt hat, wird deutlich, dass er der Stiftung nicht nur etwas zukommen lassen wollte um den gemeinnützigen Zweck zu fördern, sondern dass es ihm gerade auch auf die mit der „Aktion Stifterbrief“ zusammenhängenden Leistungen ankam.

¹⁶⁴S.h. oben in diesem Kapitel S. 53 ff.

¹⁶⁵S.h. Begründung im allgemeinen Teil in diesem Kapitel, S. 52 ff.

Wenn dies nicht der Fall gewesen wäre, hätte er auch den gesamten Betrag im Wege eines Vermächtnisses oder einer unbenannten Spende zuwenden können. Die bewusste Differenzierung lässt somit auch auf unterschiedliche Motive bei den Zuwendungen des Erblasser schließen. Da der Erblasser das Stiftergeschäft in seinen letzten Lebensjahren schloss, ist davon auszugehen, dass er ihm neben dem gemeinnützigen Zweck vor allem auf die immateriellen Güter der Ehre, des Andenkens nach seinem Tode und eventuell auch das gesellschaftliche Ansehen in seinen letzten Lebensjahren ankam. Er verfolgte kein unternehmerisches Marketing oder wollte, dass sich die Zuwendung in irgendeiner Form anhand eines materiellen Gewinns auf sein Vermögen auswirkt. Es kam ihm lediglich auf den immateriellen Eigennutz an, so dass kein Sponsoringvertrag zwischen den Parteien geschlossen wurde.

V. Fazit

Eine rechtliche Einordnung im vorliegenden Fall unter gesetzlich fixierte Verträge ist im vorliegenden Fall nicht möglich: Eine Schenkung liegt nicht vor¹⁶⁶, da es an dem Tatbestandsmerkmal der Unentgeltlichkeit fehlt. Weiterhin wurde die Zuwendung nicht im Wege einer gemischten Schenkung getätigt, da sich die Stiftung und der Erblasser nicht über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung einigten und eine Einigung auch nicht vermutet werden kann.

Schließlich stellen die immateriellen Leistungen der Stiftung in Form der Veröffentlichung des Namens und der Gedenktafel an der Turmspitze des Treppenhauses A keine geeigneten Kaufgegenstände dar, sodass hierüber auch kein Kaufvertrag zwischen den Parteien geschlossen werden konnte.

Auch ein Sponsoringvertrag wurde nicht von den Parteien geschlossen, da der Erblasser keinen wirtschaftlichen Eigennutz hatte und bei dem zwischen dem Erblasser und der Stiftung geschlossene Vertrag ausschließlich eine gemeinnützige Stiftung Empfängerin der Zuwendung sein kann. Weiterhin entsprach es auch nicht dem Willen der beteiligten Parteien einen Sponsoringvertrag zu schließen, da es beiden Beteiligten gerade auf das gemeinnützige Element des Vertrages und die Ausstellung des Stifterbriefes, sowie die weiteren Informationen über den Werdegang des Wiederaufbaus ankam.

¹⁶⁶Anders BGH, Urteil vom 10. 12.2003 – IV ZR 249/02; allerdings ohne auf die Unentgeltlichkeit einzugehen.

3. Abschnitt: Gesamtschau

Die Untersuchung des Stiftergeschäfts im allgemeinen und im speziellen Dresdner Frauenkirche-Fall kam zu dem gleichen Ergebnis: eine Einordnung des Rechtsgeschäfts unter die untersuchten Verträge ist, nach der hier vertretenen Auffassung, nicht möglich¹⁶⁷.

Eine Schenkung liegt, entgegen der Annahme der herrschenden Auffassung, nicht vor, da die Zuwendung des Zuwenders entgeltlich erfolgte und es somit am Erfordernis der Unentgeltlichkeit fehlt¹⁶⁸. Das Stiftergeschäft konnte auch nicht als Kaufvertrag eingeordnet werden. Zwar wird die Empfängerin durch die Zuwendung des Zuwenders dauerhaft bereichert, jedoch sind die Leistungen der Empfängerin immaterieller Art und stellen somit keine geeigneten Kaufgegenstände dar. Weiterhin stellt das Stiftergeschäft keinen Auftrag dar, da der Auftrag nicht zu einer Bereicherung beim Empfänger führt, sondern lediglich Durchgangseigentum begründet wird. Weiterhin kann das Stiftergeschäft auch nicht unter die Voraussetzungen des Sponsoringvertrages subsumiert werden.

Festzustellen bleibt jedoch, dass das Stiftergeschäft sowohl nach objektiver Betrachtung, als auch nach dem Parteiwillen ein gegenseitiges entgeltliches Rechtsgeschäft ist.

Das Stiftergeschäft entspricht also keinem der typischen Verträgen, sondern hat sich im Rechtsverkehr entwickelt. Dadurch wird jedoch nicht der Vertragscharakter in Frage gestellt, da § 311 Abs.1 BGB es den Parteien ermöglicht, im Rahmen der rechtlichen Zulässigkeit, beliebige Leistungspflichten zu begründen. Da keine gesetzliche Regelung vorliegt, sind zur rechtstypologischen Erfassung die gebräuchlichen Vertragsmuster heranzuziehen, die „auf dem Hintergrund der von den Parteien verfolgten wirtschaftlichen Zwecke, ihrer 'typischen' Interessenlage und der von den Parteien in Betracht gezogenen Risiken zu sehen“ sind¹⁶⁹.

¹⁶⁷A.A. BGH, Urteil vom 10. 12.2003 – IV ZR 249/02, der eine Schenkung annimmt.

¹⁶⁸A.A. BGH, Urteil vom 10. 12.2003 – IV ZR 249/02, der eine Schenkung annimmt.

¹⁶⁹LARENZ, Methodenlehre, 6. Aufl. 1991, S. 461 (469); LEENEN, Typus und Rechtsfindung – die Bedeutung der typologischen Methoden für die Rechtsfindung dargestellt am Vertragsrecht des BGB, 1971, S. 171 (179 ff).

D. Das Stiftergeschäft als Rechtsgeschäft sui generis

I. Einführung und Beispiele

Ein Vergleich der das Stiftergeschäft auszeichnenden Züge mit den gesetzlich normierten, zusammengesetzten oder gemischten Verträgen, hat ergeben, dass er diesen nicht zugeordnet werden kann, sondern dass er sich im Rechtsverkehr entwickelt hat. Das Stiftergeschäft war zudem bis jetzt nicht Gegenstand gesetzgeberischer Maßnahmen des Gesetzgebers. Das Stiftergeschäft ist ein Vertrag, der aufgrund einer individuellen Situation geschlossen wird. Trotzdem gibt es nicht nur ein „Aktion Stifterbrief“, sondern zahlreiche Aktionen über ganz Deutschland verteilt. Da bei den Aktionen immer andere Stiftungen mit unterschiedlichen gemeinnützigen Stiftungszwecken beteiligt sind, gibt es kein standardisiertes Stiftergeschäft. Das Stiftergeschäft wird von Stiftung zu Stiftung individuell gestaltet. Um trotz der Unterschiede eine allgemein gültige Definition des Stiftergeschäfts herausarbeiten zu können, müssen mehrere individuell gestaltete beispielhafte Stifterverträge auf Gemeinsamkeiten untersucht werden. Hierzu muss zunächst anhand von Beispielen herausgearbeitet werden, was die essentialia negotii des Stiftergeschäfts sind.

1. Beispiele für ein Stiftergeschäft

a. Dresdner Frauenkirche

„Stifterbrief: Beschreibung¹⁷⁰

Stifterbrief in Bronze:

Spende	250,- Euro
Information	Regelmäßige Information über die Fortschritte beim Wiederaufbau
Eintragung	Namenseintragung in das Goldene Buch der Frauenkirche

¹⁷⁰http://www.frauenkirche-dresden.com/spende/spenden_3.htm

Stifterbrief in Silber:

Spende	750,- Euro
Information	Regelmäßige Information über die Fortschritte beim Wiederaufbau
Eintragung	Nennung auf den Stiftertafeln, die in der Frauenkirche angebracht werden

Stifterbrief in Gold:

Spende	1500,- Euro
Information	Regelmäßige Information über die Fortschritte beim Wiederaufbau
Eintragung	Nennung auf den Stiftertafeln, die in der Frauenkirche angebracht werden
Symbolische Adoption	Symbolische Adoption eines Steines, mit dem die Frauenkirche wiederaufgebaut wird; Information über den Zeitpunkt des Steineinbaus
Karte	Persönliche Frauenkirchen-Karte (auf Anforderung): Aufnahme in das jährlich erscheinende Verzeichnis, VIP-Betreuung im Treffpunkt Galerie Frauenkirche, Vorkaufsrechte auf zwei Karten für ein Konzert in der Kirche

Stifterbrief in Platin:

Spende	10.000,- Euro
Information	Regelmäßige Information über die Fortschritte beim Wiederaufbau
Eintragung	Anbringung eines Schildes mit Nummer des Sitzplatzes und Text „Gestiftet...“
Symbolische Adoption	Symbolische Adoption eines Sitzplatzes in der Kirchenbank; Sitzplan; als Dank und Erinnerung: Duplikat des Schildes in einer repräsentativen Form; persönliche Einladung zu einer Einweihungsveranstaltung, bei der der Platz für den Stifter reserviert ist
Karte	Persönliche Frauenkirchen-Karte (auf Anforderung): Aufnahme in das jährlich erscheinende Verzeichnis, VIP-Betreuung im Treffpunkt Galerie Frauenkirche, Vorkaufsrechte auf zwei Karten für ein Konzert in der Kirche“

b. Eine neue Orgel für die Peter-Paul-Kirche¹⁷¹

„Wenn Sie 100 Euro oder mehr spenden, wird Ihnen neben einer Spendenbescheinigung auch ein sehr dekorativer Stifterbrief ausgestellt und Ihr Name wird in einer Stiftertafel in der Peter-Paul-Kirche eingraviert. ...“

171 Ev.-Luth. Kirchengemeinde Oldesloe/Bad Oldesloe

c. Michel-Tafeln

„Seit nunmehr 10 Jahren werden dort (auf den Treppenstufen vor den Glocken) Michel-Tafeln in den Boden eingelassen. Bereits über 100 Tafeln gibt es. Auf diesen Tafeln können Sie Ihren Namen verewigen lassen – und dem Michel¹⁷² damit helfen.

Je Zeile bezahlen Sie **51,13 Euro** (jede Zeile hat max. 28 Zeichen, inkl. Leerzeichen). Natürlich können Sie auch mehrere Zeilen kaufen, um zum Beispiel Familien gemeinsam zu verewigen. Gründe gibt es genug: Geburtstages, Jahrestage, Taufe, Hochzeit... oder zum Gedenken.

Wie funktioniert das? Füllen Sie einfach einen Überweisungsträger aus, an:
Hauptkirche St. Michaelis ...

Als Verwendungszweck tragen Sie den gewünschten Text ein. Ab einschließlich 5 Zeilen (255,65 Euro) kann Ihr Text gratis gerahmt werden. ...
Danke für Ihre Spende“

„Oder sammeln Sie im Club, im Verein und in der Firma für einen Stifterbrief der Stiftung St. Michaelis. Schon ab 250 Euro ist ein Stifterbrief erhältlich. Der Stifterbrief ist „Werte-Papier“, das Sie als Teilhaber am Sanierungswerk des Michels auszeichnet. Mit dem Erwerb eines Stifterbriefes in Höhe von 1.000 Euro ist eine Eintragung in das Stifterbuch St. Michaelis verbunden, Stifter über 1.000 Euro werden in die Stifterversammlung aufgenommen.“

d. Zeit-Stiftung zur Sanierung der Nienstedtener Kirche

„Bis Jahresende müssen 200.000 Euro zusammenkommen. ... Bis dahin verkauft die Gemeinde weiterhin echte Kirchenbalken: Wer einen neuen Balken adoptiert, erhält einen Stifterbrief mit dem individuell vermerkten gespendeten Bauteil. ... Zu erwerben sind auch Türrahmen und Streben. Alle Spender von mindestens 20 Euro könne sich ins „Goldene Buch“ eintragen lassen, ab eintausend Euro wird der Name auf einer Metalltafel festgehalten.“

¹⁷²Hauptkirche St. Michaelis in Hamburg.

II. Essentialia negotii des Stiftergeschäfts

Bei dem Stiftergeschäft können ganz unterschiedliche Objekte und Zielsetzungen Vertragsinhalt sein, was auch in den oben genannten Verträgen deutlich wird.

Die Stifterbriefe der Dresdner Frauenkirche wurden von einer Stiftung ins Leben gerufen, die den Zweck hat den Wiederaufbau und späteren Erhalt der Dresdner Frauenkirche als kulturelles Denkmal, Stätte gottesdienstlicher Nutzung sowie Veranstaltungsort von Symposien, Vorträgen, Konzerten und Ausstellungen zu fördern. Die Stifterbriefe dienen daher auch dem Zweck den Wiederaufbau der Kirche finanziell zu unterstützen.

Bei dem Stifterbrief der Dresdner Frauenkirche bestehen für den Zuwender verschiedene Möglichkeiten unter denen er wählen kann. Für den Stifterbrief in Bronze muss der Zuwender die Summe von 250 Euro zahlen. Er erhält zum einen hierfür von der Stiftung regelmäßige Informationen über den Fortschritt beim Wiederaufbau der Frauenkirche, zum anderen wird sein Name in das Goldene Buch der Frauenkirche eingetragen.

Beim Stifterbrief in Silber wendet der Zuwender 750 Euro zu. Die Leistungen der Stiftung bestehen hier ebenfalls in regelmäßigen Informationen über den Fortschritt beim Wiederaufbau. Weiterhin wird der Zuwender namentlich auf den Stiftertafeln genannt, die in der Frauenkirche angebracht werden.

Für 1500 Euro erhält der Zuwender den Stifterbrief in Gold. Die Leistungen der Stiftung bestehen auch hier in den regelmäßigen Informationen über den Wiederaufbau und der namentlichen Nennung auf den Stiftertafeln. Darüber hinaus adoptiert der Zuwender symbolisch einen Stein, mit dem die Frauenkirche wiederaufgebaut wird und er erhält Informationen über den Zeitpunkt des Steineinbaus. Schließlich kann der Zuwender auch eine persönliche Frauenkirchen Karte anfordern. Diese umfasst folgende Leistungen: der Zuwender wird in das jährlich erscheinende Verzeichnis aufgenommen, er erhält VIP-Betreuung im Treffpunkt Galerie Frauenkirche und die Vorkaufsrechte auf zwei Karten für ein Konzert in der Kirche.

Den Stifterbrief in Platin erhält der Zuwender für 10.000 Euro. Ebenso wie bei den anderen Stifterbriefen wird auch der „Platin-Zuwender“ über die Fortschritte beim Wiederaufbau informiert. Weiterhin adoptiert er symbolisch einen Sitzplatz in einer Kirchenbank der Frauenkirche. An dem Sitzplatz wird ein Schild angebracht mit dem Text „ Gestiftet von....“. Er erhält einen Sitzplan sowie als

Dank und Erinnerung ein Duplikat des Schildes in einer repräsentativen Form und eine persönliche Einladung zu einer Einweihungsveranstaltung der Frauenkirche, bei der der Platz für den Stifter reserviert ist. Weiterhin erhält er auch, wie bei dem Stifter in Gold, auf Anforderung eine persönliche Frauenkirchen-Karte.

Die Leistungen der Stiftung nehmen also proportional zu der Höhe der Geldzuwendung zu. Es besteht eine genau definierte Abstufung zwischen den verschiedenen Stifterbriefen. Derjenige der mehr zahlt erhält auch ein mehr an Leistungen von der Stiftung. Allen Stifterbriefen der Dresdner Frauenkirche-Stiftung ist gleich, dass der Name des Zuwenders veröffentlicht wird. Die Art und Weise der Veröffentlichungen divergieren jedoch und sind abhängig von der Höhe der Zuwendung. Je höher die zugewendete Summe ist, desto öffentlichkeitswirksamer wird der Name des Zuwenders veröffentlicht. Für 250 Euro wird der Name des Zuwenders nur in das Goldene Buch der Frauenkirche eingetragen, wohin gegen für 10.000 Euro der Name auf einem Schild an einem Sitzplatz der Kirche veröffentlicht wird. Das Schild am Kirchenbankplatz findet natürlich weit mehr Beachtung in der Öffentlichkeit, als die Eintragung in das Goldene Buch. Weiterhin erhalten alle Zuwender einen dekorativen Stifterbrief ausgehändigt der Auskunft über die Höhe der Zuwendung und den Namen des Zuwendenden gibt. Auch hier findet wieder eine Abstufung statt die sich nach der Höhe der erfolgten Zuwendung richtet. Für 250 Euro ist der Stifterbrief nur bronzefarben, wohin gegen der Zuwender für 10.000 Euro einen edlen platinfarbenen Stifterbrief erhält. Die Farben des Stifterbriefes differenzieren somit auch nach der Höhe der Zuwendung: bronze, silber, gold, platin.

Auch die Evangelisch-Lutherische Kirchengemeinde Oldesloe verfährt nach einem ähnlichen Prinzip wie die Dresdner Frauenkirche. Hier soll eine neue Orgel für die Peter-Paul-Kirche mit Hilfe der Stifterbriefe finanziert werden. Der Zuwender erhält für eine Zuwendung ab 100 Euro zusätzlich zu der Spendenbescheinigung einen sehr dekorativen Stifterbrief und sein Name wird in einer Stiftertafel in der Peter-Paul-Kirche eingraviert.

Auch hier sind die Leistungen der Stiftung die Veröffentlichung des Namens des Zuwenders und die Ausstellung eines Stifterbriefes. Im Unterschied zu der Stiftung der Frauenkirche findet keine Abstufung der Leistungen der Stiftung statt, sondern jeder Zuwender erhält ab einer Zuwendung von 100 Euro die gleichen Leistungen von der Stiftung.

Die Stiftung St. Michaelis in Hamburg hingegen hat verschiedene Modelle, zwischen denen der Zuwender wählen kann. Zum einen besteht die Möglichkeit auf in den Boden vor den Glocken der St. Michaelis Kirche eingelassenen Messingtafeln Zeilen zu erwerben. Der Zuwender zahlt 51,13 Euro pro Zeile und kann dann seinen Namen verewigen lassen. Der Umfang der Leistung der Stiftung ist genau umschrieben: eine Zeile hat maximal 28 Zeichen, inklusive Leerzeichen, wobei der Text ab einschließlich fünf Zeilen für 255,65 Euro gratis gerahmt werden kann.

Der Unterschied zu den anderen genannten Rechtsgeschäften besteht darin, dass dem Zuwender kein Stifterbrief ausgestellt wird. Vielmehr ist die Leistung ausschließlich auf die Veröffentlichung des vom Zuwender gewünschten Textes an einem öffentlichkeitswirksamen Platz reduziert. Trotz mangelndem Stifterbrief wird das Rechtsgeschäft nach den gleichen Prinzipien wie die anderen genannten Rechtsgeschäfte abgewickelt. Der Zuwender zahlt einen genau festgelegten Betrag und erhält hierfür im Gegenzug von der Stiftung eine genau festgelegte Leistung.

Zudem besteht auch bei der Stiftung St. Michaelis die Möglichkeit einen Stifterbrief zu erwerben. Stiftungszweck ist die Sanierung des Michels. Auch hier divergieren die Leistungen der Stiftung je nach Höhe der Zuwendung. Für 250 Euro erhält der Zuwender einen Stifterbrief und wird hierdurch zum Teilhaber am Sanierungswerk des Michels ausgezeichnet. Für 1000 Euro erhält der Zuwender den Stifterbrief und wird in das Stifterbuch St. Michaelis eingetragen. Für eine Zuwendung die 1000 Euro übersteigt erhält der Zuwender den Stifterbrief und er wird in die Stiferversammlung der St. Michaelis Stiftung aufgenommen.

Jeder Zuwender im Rahmen des Stiftergeschäfts erhält also wie bei den anderen Stiftungen auch bei der St. Michaelis Stiftung einen Stifterbrief ausgehändigt. Der Name des Zuwenders wird erst ab einer Zuwendung von 1000 Euro veröffentlicht, indem er in das Stifterbuch St. Michaelis eingetragen wird. Weiterhin wird der Zuwender ab einer Zuwendung von über 1000 Euro in die Stiftungsversammlung aufgenommen.

Auch die Zeit-Stiftung wählt das Modell des Stifterbriefes zur Sanierung der Nienstedtener Kirche. Der Zuwender kann hier gegen Zahlung einer Geldsumme, die weder nach oben oder unter begrenzt ist, einen neuen Kirchenbalken „adoptieren“. Er erhält von der Stiftung einen Stifterbrief mit dem individuell

vermerkten Bauteil, dass mit seiner Zuwendung finanziert wurde. Ab 20 Euro kann sich der Zuwender in das „Goldene Buch“ eintragen und ab 1000 Euro wird der Name des Zuwender auf einer Metalltafel festgehalten. Auch hier wird dem Zuwender ein Stifterbrief ausgestellt und sein Name wird je nach Höhe der Zuwendung mit unterschiedlicher Öffentlichkeitswirksamkeit bekannt gegeben.

Die Untersuchung hat ergeben, dass die Ausgestaltung der oben genannten beispielhaft herangezogenen einzelnen Rechtsgeschäfte bezüglich des vom Zuwender zu zahlenden Betrages und bezüglich der von der Stiftung zugesagten Gegenleistung divergieren. Jedoch sind trotz der individuellen Ausgestaltung der Stiftergeschäfte in diesen Grundübereinstimmungen zu sehen, die in jedem Stiftergeschäft in ähnlicher Form beinhaltet sind:

In jedem Stiftergeschäft finden sich als *essentialia negotii* Vereinbarungen über die Leistung des Zuwenders und die Gegenleistungen des Empfängers. Die Leistung des Zuwenders erfolgt in unterschiedlicher Höhe in Geld. Die Gegenleistungen des Empfängers sind unterschiedlicher Art: Vertragsinhalt sind jedoch immer die Ausstellung eines sogenannten Stifterbriefes und die Veröffentlichung der Zuwendung inklusive der Nennung des Namens des Zuwenders. Die Veröffentlichung des Namens erfolgt auf unterschiedliche Weise, wobei das Anbringen einer sogenannten Stifertafel oder die Eintragung in ein sogenanntes Goldenes Buch sehr geläufig sind. Oft werden auch Mitwirkungsrechte in der Stifterversammlung als Leistung angeboten. Weiterhin ist der Empfänger eine Stiftung gemäß §§ 80 ff. BGB, die einen gemeinnützigen Zweck verfolgt. Stiftungen sind eigenständige juristische Personen, die damit vielfältigen Rechten und Pflichten unterliegen und auf die Förderung eines bestimmten Zwecks ausgerichtet sind.

Der Zuwender hingegen kann sowohl eine Privatperson, als auch eine juristische Person sein. Nicht selten sind für den Zuwender, neben den eigennützigen Beweggründen, in unterschiedlich starker Ausprägung, auch uneigennützige Motive leitend.

III. Definition des Stiftergeschäfts

Festzuhalten bleibt, dass das Stiftergeschäft nach der hier vertretenen Auffassung nicht unter die gesetzlich normierten, gemischten oder zusammengesetzten Verträge subsumiert werden kann¹⁷³. Weiterhin wurde festgestellt, dass das Stiftergeschäft starke Bezüge zu dem Sponsoringvertrag aufweist. In der Gesamtschau, vor allem bei dem Teleos des Vertrages, kann das Stiftergeschäft nicht unter den Sponsoringvertrag subsumiert werden. Daher muss eine eigenständige Definition des Stiftergeschäfts in Anlehnung an die Definition des Sponsoringvertrages¹⁷⁴ erarbeitet werden. Hierzu wurden die oben genannten Stifterverträge auf Gemeinsamkeiten untersucht. In einem zweiten Schritt wurden die festgestellten Gemeinsamkeiten abstrakt umschrieben. Somit lässt sich das Stiftergeschäft typologisch wie folgt umschreiben:

Der Vertragstypus Stiftergeschäft liegt vor, wenn sich in einem privatrechtlichen Vertrag eine Partei, der Zuwender, dazu verpflichtet, einer anderen Partei, der Stiftung, zur Förderung ihres gemeinnützigen Stiftungszweckes Geld zur Verfügung zu stellen, und die Stiftung sich als Gegenleistung verpflichtet einen sogenannten Stifterbrief auszustellen und in vertraglich festgelegter Weise den Namen des Zuwenders in Verbindung mit der getätigten Zuwendung zu veröffentlichen.

Bei dem Stiftergeschäft handelt es sich somit um einen synallagmatischen Vertrag sui generis der Bezüge zum Sponsoringvertrag aufweist. Er unterliegt den allgemeinen Regeln des Schuldrecht, wobei im Einzelfall auch bestimmte Vorschriften aus gesetzlich geregelten einzelnen Schuldverhältnissen direkt oder analog zur Lösung von Konflikten herangezogen werden können¹⁷⁵.

¹⁷³S.h. oben in dieser Arbeit, S. 59.

¹⁷⁴In Anlehnung an die rechtstypologische Einordnung des Sponsoringvertrages durch WELAND, Rechtliche Aspekte des Sponsoring, in: NJW 1994, S. 227 (230).

¹⁷⁵S.h. Rsp. des BGH zum Sponsoring BGH NJW 1992, S. 2690.

IV. Rechtsfolgen

1. Rechtsfolgen in Hinblick auf den Pflichtteilsergänzungsanspruch

a. Direkte Anwendung des Pflichtteilsergänzungsanspruchs gemäß § 2325 Abs.1 BGB

Da das Stiftergeschäft nach der hier vertretenen Auffassung keine Schenkung ist sondern ein Rechtsgeschäft *sui generis*, kommen die Vorschriften des Pflichtteilsergänzungsanspruchs gemäß §§ 2325, 2329 BGB direkt nicht zur Anwendung. Diese setzen nämlich eine Schenkung gemäß dem Schenkungsbegriff des § 516 BGB durch den Erblasser an einen Dritten voraus¹⁷⁶.

b. Analoge Anwendung des Pflichtteilsergänzungsanspruchs gemäß § 2325 BGB

Fraglich ist, ob die Nichtanwendung des Pflichtteilsergänzungsanspruchs gemäß § 2325 BGB mit den Interessen der Pflichtteilsberechtigten vereinbar ist, oder ob die Pflichtteilsberechtigten auch bei Stiftungsgeschäften durch den Pflichtteilsergänzungsanspruch geschützt werden müssen. Da die direkte Anwendung nicht in Frage kommt, bleibt die analoge Anwendung der Vorschriften zu untersuchen

aa. Begriff der Analogie

Das klassische Methodenverständnis versteht unter einer Analogie die Übertragung der für einen Tatbestand oder für mehrere, untereinander ähnliche Tatbestände im Gesetz gegebenen Regeln auf einen vom Gesetz nicht geregelten, ihm „ähnlichen“ Tatbestand¹⁷⁷. Ein juristisch haltbarer Analogieschluss kann nur

¹⁷⁶Vgl. in dieser Arbeit Gliederungspunkt: Pflichtteilsergänzungsanspruch des pflichtteilsberechtigten Erben, S. 9; Unbenannte ehebezogene Zuwendungen werden bei objektiver Unentgeltlichkeit im Erbrecht Schenkungen gleichgesetzt, s.h. dazu MAYER/SÜSS/TANCK/BITTLER/WÄLZHOFF, Handbuch Pflichtteilsrecht (2003), § 8 Rn. 12, S. 238.

¹⁷⁷LARENZ, Methodenlehre 6. Aufl. (1991), S. 381; s.h. auch BYDLINSKI, Methodenlehre, 2. Aufl. 1991,

dann zustande kommen, wenn der Nachweis erbracht wird, dass das Besondere, für das die rechtliche Regelung nicht besteht, mit dem Besonderen, für das die Regelung existiert, diejenigen Momente gemeinsam hat, auf denen die rechtliche Regelung beruht¹⁷⁸.

Zunächst muss die in den gesetzlichen Regelungen zum Ausdruck kommende Wertung in Gänze offen gelegt werden. Dann muss positiv festgestellt werden, dass der zu beurteilende Sachverhalt dem gesetzlich geregelten in jeder Hinsicht gleicht. Schließlich hat die negative Feststellung zu folgen, dass die verbleibenden Unterschiede nicht von solcher Art sind, dass sie die gesetzliche Wertung ausschließen¹⁷⁹.

bb. Prüfung der Analogievoraussetzungen

(1) Regelungslücke

Das Stiftergeschäft ist in den Motiven des BGB nicht erwähnt. Zur Zeit der Gesetzesbegründung des BGB war das Stiftergeschäft noch nicht gängige Rechtspraxis. Es hat sich im Rechtsverkehr erst im Laufe der Zeit entwickelt. In den Motiven wurde nur die Frage der Anwendbarkeit des Pflichtteilsergänzungsanspruchs auf die Errichtung einer Stiftung unter Lebenden diskutiert. Hierzu wurden zwei Anträge eingereicht, die beide abgelehnt wurden mit der Begründung, dass Praxis und Wissenschaft im Wege der Analogie von selbst zur Anwendung der Bestimmungen über die Schenkung auf das Stiftungsgeschäft gelangen würden, sofern eine Notwendigkeit hierfür bestehen würde¹⁸⁰.

Der historische Gesetzgeber ging somit schon bei Begründung des BGB von Rechtsfortbildung im Wege der Analogie aus, so dass die Anwendung der Analogie seinem Willen nicht entgegensteht und hier eine bewusste Regelungslücke vorliegt.

S. 477 ff.

¹⁷⁸ENGISCH, Einführung in das juristische Denken, 8. Aufl. 1983, S. 304 ff.

¹⁷⁹LARENZ/CANARIS, Methodenlehre, 3. Aufl. 1995, S. 202.

¹⁸⁰MUGDAN Band V, S. 798

(2) Teleologische Vergleichbarkeit

Weiterhin sollen die Regelungen der §§ 2325, 2329 BGB verhindern, dass der ordentliche Pflichtteil durch lebzeitige Zuwendungen ausgehöhlt, beziehungsweise umgangen wird¹⁸¹. Die Vorschriften des Pflichtteilsrechts würden ihrem Sinn verlieren, wenn es keine Möglichkeit gäbe die „*Schleichwege am Erbrecht vorbei*“¹⁸² zu verhindern.

Dieser Zweck wird auch durch die höchstrichterliche Rechtsprechung¹⁸³ gestützt, die entschieden hat, dass der Pflichtteilsergänzungsanspruch nicht nur auf Schenkungen im Sinne von § 516 BGB anwendbar ist, sondern dass auch sogenannte „unbenannte Zuwendungen“ unter den Schenkungsbegriff des § 2325 BGB fallen.

Weiterhin können gesellschaftsvertragliche Fortsetzungsklauseln unter den Schenkungsbegriff des § 2325 BGB fallen, die bei unterschiedlicher Lebenserwartung der Gesellschafter, den Abfindungsanspruch der Erben im Falle des Todes der Gesellschafter ausschließen oder einen anderen Gesellschafter zur entschädigungslosen Übernahme des Gesellschaftsanteils berechtigten¹⁸⁴. Die Wertung der Rechtsprechung zugunsten der Pflichtteilsberechtigten ist somit deutlich zu erkennen.

Zu beachten ist auch hier, dass es für den Pflichtteilsberechtigten wirtschaftlich keinen Unterschied macht, ob der Erblasser sein Vermögen verschenkt oder es im Wege des Stiftergeschäfts veräußert¹⁸⁵. Das Vermögen im Zeitpunkt des Erbfalles ist in beiden Fällen geschmälert.

Jedoch bestehen Unterschiede zwischen der Zuwendung des Vermögens im Wege der Schenkung an einen Dritten und der Zuwendung des Vermögens im Wege des Stiftergeschäfts an eine Stiftung. Die Schenkung ist ein einseitig verpflichtendes Rechtsgeschäft. Der Schenker erhält keine Gegenleistung für seine Zuwendung, so dass ein unentgeltliches Rechtsgeschäft vorliegt. Im Gegensatz dazu ist das Stiftergeschäfts ein gegenseitiger Vertrag. Der Zuwendungsempfänger muss, um den Geldbetrag zu erhalten, verschiedene

181 BVerfG, NJW 1991, S. 217 = FamRZ 1990, S. 729.; MünchKomm. 4. Aufl. 2004, § 2325 Rn. 1; ERMAN, 11. Aufl. 2004, Vorb. Zu § 2325 ff. BGB, Rn. 1.

182 SCHMIDT-KESSEL, 23. Deutscher Notartag 1989, Kongressvortrag, in: DNotZ 1989, S. 161.

183 BGHZ 116, S. 167 (175); kritisch: LANGE/KUCHINKE, Lehrbuch des Erbrechts, 4. Aufl. 1995, § 37 IX 2, S. 882 ff.

184 BGH, JZ 1981, S. 445; KG, DNotZ 1978, S. 109 (111); OLG Düsseldorf, MDR 1977, S. 932; kritisch hierzu MÜNCHKomm/LANGE, 4. Aufl. 2004, § 2325 Rn. 19 m.w.N.

185 RAWERT, Charitable Correctness – Das OLG Dresden zu Spenden und Pflichtteilsergänzung, in: NJW 2002, S. 3151 (3153).

Leistungen tätigen die unterschiedlicher Art sein können¹⁸⁶. Da der Zuwendungsempfänger im Wege eines gegenseitigen Vertrages selber geleistet hat, wäre es unbillig, wenn die Pflichtteilsberechtigten des Zuwenders von dem Empfänger die Zuwendung wieder herausverlangen könnten, der Empfänger jedoch das seinerseits Geleistete nicht wieder herausverlangen könnte.

Weiterhin könnten Kritiker anführen, dass die Leistung der Stiftung nur immaterieller Art sei und sich nicht im Vermögen des Erblassers niedergeschlagen habe, so dass es für die Pflichtteilsberechtigten keinen Unterschied machen würde, ob eine unentgeltliche Zuwendung durch den Erblasser vorläge, oder ob der Erblasser etwas erhalten hätte, was sich nicht auf sein Vermögen ausgewirkt und somit für die Pflichtteilsberechtigten keinen Wert hätte – weder materiell, noch immateriell.

Diese Argumentation scheint auf den ersten Blick einleuchtend und schlüssig. Es bedarf jedoch einer genaueren Untersuchung dieser These:

Als Vergleich kann ein gesetzlich normierter Werkvertrag herangezogen werden. Was verbleibt in dem Nachlass des Erblassers, wenn dieser sein Vermögen in seinen letzten Lebensjahren dazu verwendet um die Welt zu bereisen? Wo besteht der Unterschied, wenn ein besonders kulturinteressierter Erblasser sein Vermögen in die Besuche von Konzerte und Theatervorstellungen investiert? Wie ist es zu beurteilen, wenn ein Gourmet die letzten Jahre seines Lebens damit verbringt sämtliche im Michelin empfohlenen Restaurants zu besuchen und dabei erlesene Weine zu konsumieren? Als Resultat verbleibt dem Erblasser nur die Erinnerung an die Reise, an die Musik, das Theater oder das exquisite Genusserlebnis. Der Pflichtteilsberechtigte hat hiervon materiell gesehen nichts, außer der Gewissheit, dass der Erblasser die letzten Jahre seines Lebens genossen hat und mit seinem Vermögen sein Leben zu seiner Zufriedenheit gestaltet hat.

Trotzdem würde bei den oben genannten Verträgen niemand annehmen, dass das Geleistete ohne Ausübung eines Rücktritts-, Widerrufs-, oder Anfechtungsrechts wieder herausverlangt werden kann, ohne dass die im Gegenzug erhaltene Leistung ebenfalls wieder herausgegeben werden muss.

Gerade bei dem Werkvertrag über den Besuch eines Konzertes oder einer Theatervorstellung ist die Ähnlichkeit zu dem Stiftergeschäft mehr gegeben als man dem ersten Anschein nach annehmen würde: Der Konzert- oder

¹⁸⁶S.h. oben unter *essentialia negotii* des Stiftergeschäfts; S. 71.

Theaterbesucher erhält die Karte mit der Zugangsberechtigung zu der Vorstellung so wie der Zuwender beim Stiftergeschäft den Stifterbrief erhält. Das Stück Papier auf dem die Karte gedruckt ist, ist jedoch nicht dasjenige, weswegen der Werkvertrag oder das Stiftergeschäft geschlossen wurde. Vielmehr ist dies die Vorstellung an sich und das damit verbundene Erlebnis für den Besucher. Die daran empfundene Freude ist genauso immaterieller Art wie die Freude an der Anerkennung, der Ehre und dem Nicht-Vergessen-Werden nach dem Tod des Erblassers, die Resultat einer Zuwendung im Wege des Stiftergeschäfts sind.

Mithin zeigt sich also, dass eine Leistung, die sich nicht in dem Vermögen des Zuwenders (Erblassers) manifestiert hat, trotzdem Bestand haben kann. Auch wenn sich die Leistung der Stiftung nicht auf das Erblasservermögen auswirkt und der Pflichtteilsberechtigte „nichts von den Leistungen der Stiftung hat“, ist dies von ihm genauso hinzunehmen, wie der Theaterbesuch des Erblassers zu Lebzeiten. An dem geschlossenen Vertrag muss somit auch hier so lange festgehalten werden, wie dieser rechtsgültig besteht.

Klar ist, dass sich die Interessen der Pflichtteilsberechtigten und die der Zuwendungsempfänger gegenüber stehen. Durch den Pflichtteilsergänzungsanspruch wurde vom Gesetzgeber grundsätzlich eine Wertung zugunsten der Pflichtteilsberechtigten getroffen. Hierbei ist jedoch zu beachten, dass Voraussetzung des Anspruchs eine Schenkung, und somit eine unentgeltliche Zuwendung ist. Auch die, von der Rechtsprechung ebenfalls im Rahmen des Anspruchs anerkannte unbenannte Zuwendung, ist unentgeltlich. Das Interesse des Empfängers der Schenkung, beziehungsweise der unentgeltlichen Zuwendung, muss zurückstehen, da der Empfänger die Leistung unentgeltlich erhalten hat und somit weniger schützenswert ist. Er hat selber keine Vermögenswerte geopfert und keine Leistung erbracht, so dass es gerechtfertigt scheint, ihm das ohne Gegenleistung Erhaltene auch wieder zu entziehen. Bei dem Stiftergeschäft ist dies nicht der Fall. Eine Leistung der Stiftung liegt vor¹⁸⁷. Zwar ist die Leistung der Stiftung nicht vermögensrechtlicher Natur, dies steht jedoch nicht der Annahme einer Leistung durch die Stiftung entgegen.

Weiterhin würde die analoge Anwendung des Pflichtteilsergänzungsanspruchs auf das Stiftergeschäft auch der Rechtssystematik entgegenstehen. Ein zu Lebzeiten (innerhalb der 10 Jahresfrist gemäß § 2325 Abs.III BGB) geschlossener

¹⁸⁷s.h. oben in dieser Arbeit S. 41.

gegenseitiger Vertrag zwischen dem Erblasser und dem Zuwendungsempfänger kann nicht nach dem Tode des Erblassers von seinen Pflichtteilsberechtigten einseitig aufgehoben werden. Dem steht der Grundsatz der Vertragssicherheit entgegen. Andernfalls könnte sich niemand darauf verlassen, dass die geschlossenen Verträge auch noch nach dem Tode des Erblassers bestehen blieben.

Die Ausgangslage bei dem Stiftergeschäft und bei der Schenkung im Rahmen des Pflichtteilsergänzungsanspruchs sind somit nicht teleologisch vergleichbar, so dass folglich auch keine analoge Anwendung des Pflichtteilsergänzungsanspruchs möglich ist.

2. Auswirkungen auf das Spendenverhalten

Die Einordnung des Stiftergeschäfts als entgeltliches Rechtsgeschäft hat auch Auswirkungen auf die Besteuerung solcher Rechtsgeschäfte. Bisher hat derjenige, der einer gemeinnützigen juristischen Person etwas zugewendete, steuerrechtliche Vorteile genießen können, in dem diese Zuwendungen als Sonderausgaben von dem zu versteuerten Einkommen abgezogen werden. Die Inanspruchnahme eines Sonderausgabenabzuges setzt voraus, dass die Vermögenswidmung in Form von Geld und Sachgütern für den gemeinnützigen Zweck endgültig ist und nicht rückgängig gemacht werden kann; sie muss freiwillig oder aufgrund einer eingegangenen Verpflichtung erfolgen und ohne Anspruch auf eine Gegenleistung¹⁸⁸. Bei dem Stifterbrief hingegen liegen die Voraussetzungen nicht vor, da der Zuwender einen Anspruch auf die Gegenleistung, nämlich die Stifterbriefurkunde und die Nennung in Verbindung mit der Zuwendung, hat. Bei der Einordnung des Stiftergeschäfts als entgeltliches, gegenseitiges Rechtsgeschäft *sui generis* besteht also nicht die Möglichkeit, die Zuwendungen an die gemeinnützige Stiftung als Sonderausgaben von dem zu versteuerten Einkommen abzuziehen. Kritiker könnten der Auffassung sein, dass die Gefahr besteht, dass bei steuerlicher Nichtprivilegierung des Stiftergeschäfts das Gemeinnützigkeitswesen gefährdet sei.

¹⁸⁸RICHTER, Stiftungserichtung und Pflichtteilsergänzungsansprüche, in: MAECENATA ACTUELL Nr. 44 (2004), S. 23 (27).

Dem ist jedoch entgegen zu setzen, dass weiterhin die Möglichkeit besteht, benannte oder unbenannte Spenden zugunsten gemeinnütziger Organisationen zu tätigen und hierbei die steuerrechtlichen Privilegierungen zu genießen. Ausschließlich bei dem Stiftergeschäft, bei dem der Zuwender schließlich auch eine Gegenleistung erhält, tritt keine steuerrechtliche Privilegierung ein.

Für denjenigen Spender, der zugunsten der Allgemeinheit und des Gemeinwohls unentgeltliche Zuwendungen tätigt, ändert sich durch die Einordnung des Stiftergeschäfts als Rechtsgeschäft *sui generis* nichts. Dem interessierten Zuwender steht es offen, sich zu entscheiden: Kommt es ihm auf den gemeinnützigen Zweck an, kann er eine benannte oder unbenannte Spende tätigen und die steuerrechtlichen Vorteile genießen. Kommt es ihm hingegen auch auf die durch die Stiftung im Rahmen der Aktion Stifterbrief versprochenen Leistungen an, kann er mit der Stiftung einen solchen Vertrag abschließen. Dann erhält er die von der Stiftung versprochenen Leistungen, jedoch nicht noch zusätzlich eine steuerliche Privilegierung.

Zudem hat die Einordnung des Stiftergeschäfts als entgeltliches Rechtsgeschäft *sui generis* die Folge, dass der zugewendete Betrag nicht im Rahmen des Pflichtteilsergänzungsanspruch von den Pflichtteilsberechtigten zurück gefordert werden kann. Es wird gerade eine Wertung zugunsten der Gemeinnützigkeit getroffen, da aufgrund der Entgeltlichkeit des Geschäft die Interessen der Pflichtteilsberechtigten zurückstehen müssen. Weiterhin wird durch die unterschiedliche Behandlung der „normalen“ Spende und des Stiftergeschäfts eine differenziertere Behandlung der beiden Rechtsgeschäfte möglich, so dass wirklich nur noch die gemeinnützigen unentgeltlichen Zuwendungen steuerliche Vorteile genießen können.

Die schuldrechtliche Einordnung des Stiftergeschäfts als Vertrag *sui generis* und der daraus resultierenden Unanwendbarkeit des Pflichtteilsergänzungsanspruchs steht nicht der Förderung von gemeinnützigen Zwecken entgegen.

V. Fazit

Das Stiftergeschäft ist somit ein gesetzlich nicht fixierter privatrechtlicher Vertrag, bei dem sich ein Zuwender und ein Empfänger gegenüber stehen. Zuwendungen im Rahmen des Stiftergeschäfts sind keine den Pflichtteilsergänzungsanspruch auslösende Zuwendungen. Eine direkte

Anwendung des Ergänzungsanspruch kommt folglich nicht in Betracht, da die Zuwendung entgeltlich erfolgt und somit keine Schenkung im Sinne von § 516 BGB ist. Weiterhin können die Vorschriften des Pflichtteilsergänzungsanspruch nicht analog angewandt werden, da er gerade auf der Unentgeltlichkeit der zurückzufordernden Zuwendung beruht und die im Rahmen des Stiftergeschäfts erfolgte Zuwendung entgeltlich ist. Das Stiftergeschäft ist entgeltlich auch wenn sich das von der Empfängerin Zugewendete nicht positiv auf das Vermögen des Zuwenders auswirkt. Weiterhin stellen die Zuwendungen der Empfängerin immaterielle Leistungen dar, die keinen Vermögenswert inne haben. Trotzdem stehen die erfolgten Leistungen der Unentgeltlichkeit des Rechtsgeschäfts entgegen.

Zudem steht der analoge Anwendung des Pflichtteilsergänzungsanspruch auf das Stiftergeschäft der Grundsatz der Vertragssicherheit und somit die Rechtssystematik entgegen. Ein zu Lebzeiten (innerhalb der 10 Jahresfrist gemäß § 2325 Abs.III BGB) geschlossener gegenseitiger entgeltlicher Vertrag zwischen dem Erblasser und dem Zuwendungsempfänger kann nicht nach dem Tode des Erblassers von einem Pflichtteilsberechtigten einseitig aufgehoben werden.

Die Ausgangslage des Stiftergeschäfts ist somit nicht teleologisch vergleichbar mit einer den Pflichtteilsergänzungsanspruch auslösenden unentgeltlichen Zuwendung.

Weiterhin hat die Einordnung des Stiftergeschäfts als Rechtsgeschäft sui generis ohne Anwendbarkeit des Pflichtteilsergänzungsanspruch keine negativen Auswirkungen auf das Gemeinnützigkeitswesen. Die Einordnung hat zwar zur Folge, dass im Rahmen des Stiftergeschäfts erfolgte Zuwendungen nicht mehr steuerlich privilegiert sind da der Zuwender einen Anspruch auf die Gegenleistung, nämlich die Stifterbriefurkunde und die Nennung in Verbindung mit der Zuwendung hat; jedoch besteht weiterhin die Möglichkeit im Rahmen des Stiftergeschäfts ohne steuerliche Privilegierung entgeltlich zuzuwenden, oder mit steuerlicher Privilegierung unentgeltlich zu spenden. Da die im Wege des Stiftergeschäfts getätigten Zuwendungen nicht von den Pflichtteilsberechtigten im Rahmen des Ergänzungsanspruchs zurückgefordert werden können, erfährt das Gemeinnützigkeitswesen einen weiteren Schutz durch die Einordnung des Stiftergeschäfts als Rechtsgeschäft sui generis.

Entgegen der herrschenden Auffassung ist somit davon auszugehen, dass das Stiftergeschäft ein entgeltliches Rechtsgeschäft sui generis ist, auf den der Pflichtteilsergänzungsanspruch weder direkt, noch analog Anwendung findet.

Zweiter Teil: Lösung unter Berücksichtigung der BGH Rechtsprechung

Die im ersten Teil dieser Arbeit dargestellten Thesen stellen sich gegen die sowohl in der Rechtsprechung¹⁸⁹, als auch in der Literatur¹⁹⁰ einhellig vertretene Auffassung, dass eine Zuwendung an eine Stiftung in Form des Stifterbriefes den Pflichtteilsergänzungsanspruch auslöst. Die Begründungen hierfür gehen jedoch auseinander:

Der BGH nimmt in seiner Entscheidung zur Dresdner Frauenkirche eine Schenkung vonseiten des Zuwenders an. Weiterhin wird vertreten, dass zwar keine Schenkung im Sinne von § 516 BGB vorliegt, dies jedoch nicht zur Verneinung des Pflichtteilsergänzungsanspruch führen darf. Vielmehr kommt diese Auffassung über eine analoge Anwendung der Vorschriften des §§ 2325, 2329 BGB zu dem selben Ergebnis¹⁹¹. Schließlich wird auch eine teleologische Extension der §§ 2325, 2329 BGB in Erwägung gezogen¹⁹². Gemeinsam ist allen Auffassungen, dass nicht zwischen einer einfachen Zuwendung und einer Zuwendung in Form des Stiftergeschäftes differenziert wird. Die Unentgeltlichkeit der Zuwendung in Form des Stifterbriefes wird von allen Rechtsgelehrten nicht nur nicht in Frage gestellt, sondern gar nicht diskutiert.

¹⁸⁹BGH, NJW 2004, 1382 [Urteil v. 10.12.2003].

¹⁹⁰OTTE, Anmerkung zu BGH, Urteil v. 10.12.2003 – IV ZR 249/02 (OLG Dresden), in: JZ 2004, 972 (974): der davon ausgeht, dass es nicht zum Abschluss eines Schenkungsvertrages kommt und sich im Ergebnis nicht festlegt, wohl aber die analoge Anwendung der §§ 2325, 2329 BGB andenkst - s.h. Fn. 11; RAWERT, Charitable Correctness – Das OLG Dresden zu Spende und Pflichtteilsergänzung, in: NJW 2002, 3151 (3152): der hier die sogenannte Treuhandthese des OLG Dresden angreift und anfügt, dass auch im Rahmen der Treuhandthese eine teleologische Extension oder analoge Anwendung der §§ 2325, 2329 BGB in Erwägung zu ziehen sind; KOLLHOSSER, Anmerkung zu BGH, Urteil v. 10.12.2003 – IV ZR 249/02 (OLG Dresden), in: ZEV 2003, 206; KOLLHOSSER, Anmerkung zu BGH, Urteil v. 10.12.2003 – IV ZR 249/02 (OLG Dresden), in: ZEV 2004, 117; MUSCHELER, Anmerkung zu OLG Dresden 7 U 2905/01, in: ZEV 2002, 417; RICHTER, Stiftungserrichtung und Pflichtteilsergänzungsansprüche, in: Maecenata Aktuell Nr. 44 2004, S. 23 (27); MUSCHELER, Stiftung und Schenkung, in: AcP 203 (2003), S. 469 (477).

¹⁹¹Vgl. auch RAWERT, Charitable Correctness – Das OLG Dresden zu Spende und Pflichtteilsergänzung, in: NJW 2002, 3151 (3153) und MUSCHELER, Anmerkung zu OLG Dresden 7 U 2905/01, in: ZEV 2002, 417.

¹⁹²RAWERT, Charitable Correctness – Das OLG Dresden zu Spende und Pflichtteilsergänzung, in: NJW 2002, 3151 (3152)

Allen vertretenen Auffassungen ist zudem gemein, dass sie von einer Anwendbarkeit des Pflichtteilsrechts ausgehen. Diese umfassende Meinungseinheit bezüglich der Anwendung der Pflichtteilsvorschriften auf den hier zu behandelnden Fall machen es nötig, - unabhängig von der im zweiten Teil vertretenen Auffassung – die Vorschriften des Pflichtteilsrechts zu untersuchen. Dies ist vor allem deshalb wichtig, da die Vorschriften des Pflichtteilsrecht schon seit Gesetzesbegründung in der Kritik stehen und schon des öfteren Thema des Deutschen Juristentages waren¹⁹³. Zudem hat sich insbesondere in der neueren Zeit eine lebhaft Diskussion über das Pflichtteilsrecht entwickelt¹⁹⁴, woran das Urteil des BGH zur Dresdner Frauenkirche einen entscheidenden Anteil hatte. Da gerade das Urteil zur Dresdner Frauenkirche das Pflichtteilsrecht wieder in den Mittelpunkt der rechtswissenschaftlichen Debatte gerückt hat, ist es von Nöten, das Pflichtteilsrecht auch in dieser Arbeit in Zusammenhang mit dem Urteil zur Dresdner Frauenkirche zu untersuchen.

Verschiedenste Reformen werden von den verschiedensten Richtungen gefordert, wobei die weiteste Auffassung darauf drängt, dass das Pflichtteilsrecht als Ganzes abgeschafft gehört¹⁹⁵. Dies ist für den hier behandelten Fall der Dresdner Frauenkirche von großer Bedeutung: Wenn man der Abschaffung zustimmen würde und die dahin gehenden Bestrebungen vom Gesetzgeber umgesetzt würden, würde die vom BGH vertretene Auffassung der Anwendbarkeit des Pflichtteilsergänzungsanspruchs obsolet werden.

Daher wird im Anschluss zu grundlegenden Fragen des Pflichtteilsrechts Stellung genommen, wobei mit den Voraussetzungen des Pflichtteilsanspruchs des Alleinerben begonnen wird.

19364. DJT 2002; 49. DJT 1972; 14. DJT 1878 "ob und inwieweit die Testierfreiheit mit Rücksicht auf eine Pflichtteilsberechtigung eingeschränkt werden soll", Verh. 14.DJT.

194Vgl. insbesondere OTTE, Anmerkung zu BGH, Urteil v. 10.12.2003 – IV ZR 249/02 (OLG Dresden), in: JZ 2004, 972 (974); DERS. Um die Zukunft des Pflichtteilsrechts, in: ZEV 1994, Seite 193-197ZEV 1994, 193 ff.; DERS. Das Pflichtteilsrecht – Verfassungsrechtsprechung und Rechtspolitik, in: AcP 202 (2002), 317 ff.; HENRICH, Testierfreiheit vs. Pflichtteilsrecht (2000); DERS. in Henrich/Schwab (Hrsg.), Familienerbrecht und Testierfreiheit im europäischen Vergleich (2201), S: 371 ff.; SCHLÜTER, FS 50 Jahre BGH I (2000), S. 1047 ff.; DAUNER-LIEB, Pflichtteilsrecht und Pflichtteilsentziehung auf dem Prüfstand, in: FF 2001, S. 78; DIES., Das Pflichtteilsrecht – Ketzerische Fragen an ein altehrwürdiges Institut, in: FF Sonderheft (2000), Seite 16; DIES., Bedarf es einer Reform des Pflichtteilsrechts?, in: Deutsche Notarzeitung 2001, 460 – 465; RAUSCHER, Reformfragen des gesetzlichen Erb- und Pflichtteilsrecht (1993), I S. 89 ff., II 2 S. 1 ff.; STRÄTZ, Reform des gesetzlichen Erbfolge, in: DNotZ 2001, 452; MARTINY, DJT 2002, Gutachten A.

19549. DJT S. K 88 ff und BROX, Erbrecht, 4. Aufl. 1975, Rn. 19; PETRI, Die Pflicht zum Pflichtteil, in: ZRP 1993, S. 205 ff;

F. Pflichtteilsergänzungsanspruch des pflichtteilsberechtigten Alleinerben

I. Voraussetzungen

1. Anspruchsinhaber

Gläubiger des Pflichtteilsergänzungsanspruchs nach §§ 2325, 2329 Abs. 1 S. 2 BGB sind alle abstrakt pflichtteilsberechtigten Personen, die gleichzeitig Alleinerbe eines Nachlasses sind¹⁹⁶. Abstrakt pflichtteilsberechtigt können die Abkömmlinge, Ehegatten, Lebenspartner und Eltern des Erblassers sein. Wie aus § 2326 BGB hervorgeht, muss der Berechtigte nicht tatsächlich einen Pflichtteilsanspruch inne haben. Vielmehr genügt es, wenn der Berechtigte in abstracto zu dem Kreis der Pflichtteilsberechtigten gehört¹⁹⁷, wobei durch § 2309 BGB vom Pflichtteilsrecht ausgeschlossene entferntere Abkömmlinge und Eltern des Erblassers keinen Ergänzungspflichtteil verlangen können¹⁹⁸. Zu beachten ist weiterhin, dass der Ergänzungsanspruch dem Alleinerben nur dann zusteht¹⁹⁹, wenn der Wert der Hinterlassenschaft geringer ist als der Wert der Hälfte des gesetzlichen Erbteils unter Hinzurechnung des Wertes des verschenkten Gegenstandes gemäß § 2326 BGB. Weiterhin beeinträchtigt das Ausschlagen der

196 GUTHARD, Der Anspruch auf Pflichtteilsergänzung gegen den Beschenkten (1929), S. 3 ff.

197 RG v. 30.10.1912, RGZ 80, S. 135; BGH LM Nr. 2; BGH LM Nr. 9 = BGH v. 21.3.1973 in NJW 1973, S. 995; OLG Köln v. 11.3. 1998, in ZEV 1998, S. 434 (435); SOERGEL/DIECKMANN 12. Aufl. 1992 § 2325 Rn. 1; HOHLOCH, Rechtsprechungsübersicht: Kurzbesprechung des Urteils des BGH v. 9.10.1985 – Iva ZR 1/84, in: JuS 1986, 653; S. 527 (530); PALANDT/EDENHOFER 64. Aufl. 2005 § 2325 Rn. 4; STAUDINGER/OLSHAUSEN 13. Aufl. 1998, § 2325 Rn. 62, 70; STAUDINGER/HERZFELDER 9. Aufl. 1928, § 2325 Bem. III 1; MÜNCHKOMM/LANGE, 4. Aufl. 2004, § 2325 Rn. 5.

198 Vgl. OLG Köln Fam RZ 2000, S. 194 = ZEV 1998, S. 434; KLINGELHÖFFER, Pflichtteilrecht, 2. Aufl. 2003 Rn. 324 a; MÜNCHKOMM/LANGE, 4. Aufl. 2004 § 2325 Rn. 5..

199 (RG v. 9.5. 1904), RGZ 58, S. 124, 126; (RG v. 27.6.1912) JW 1912, S. 913; (RG v. 30.10.1912), RGZ 80, S. 135; (RG v. 22.2.1932), RGZ 135, S. 231, 232; (BGH v. 8.2.1961) LM § 2325 BGB Nr. 2; (BGH v. 4.5.1964) NJW 1964, S. 1414; (BGH v. 2.5.1966) WM 1966, S. 1014, 1016; (BGH v. 16.11.1967) LM § 2325 BGB Nr. 6; (BGH v. 23. 2. 1972) NJW 1972, S. 760, 761; (BGH v. 21.3.1971) NJW 1973, S. 995 f.; (BGH v. 9.10.1985) NJW 1986, S. 1610; (BGH v. 15.11.1988) FamRZ 1989, S. 273, 274 f.; (BGH v. 5.4.2000) ZEV 2000, S. 254; (OLG Naumburg v. 8.7.1904) OLGRspr. 9 (1904), S. 429, 430; (OLG Hamm v. 5.4.1911) SeuffBl 76 (1911), S. 803, 804; (OLG Hamm v. 14.8.1985) NJW-RR 1986, WM 1977, S. 302, 306; HOHLOCH, Rechtsprechungsübersicht: Kurzbesprechung des Urteils des BGH v. 9.10.1985 – Iva ZR 1/84, in: JuS 1986, S. 653; SCHOPP, Die Pflichtteilsergänzung, in: Rpfleger 1956, S. 119 (121); PALANDT/EDENHOFER 64. Aufl. 2005 § 2325 Rn. 4; STAUDINGER/OLSHAUSEN 13. Aufl. 1998, § 2325 Rn. 62, 70; HAEGELE, Zum Pflichtteilsergänzungsanspruch, in: BWNotZ 1972, S. 69, X 5a; HK-BGB/HOEREN, 3. Aufl. 2003 § 2325 Rn. 9.

Erbschaft nicht einen eventuell bestehenden Pflichtteilsergänzungsanspruch²⁰⁰.

Der Pflichtteilsergänzungsanspruch berechnet sich nach Maßgabe des § 2326 S. 2 BGB²⁰¹, so dass der Anspruch in der Höhe besteht, in der der hinterlassene Nachlass nicht den Gesamtpflichtteil im Zeitpunkt des Erbfalles deckt²⁰².

Exkurs:

Pflichtteilsberechtigung im Schenkungszeitpunkt?

a. BGH

Der BGH²⁰³ und ein Teil der Literatur²⁰⁴ vertreten die Auffassung, dass der Pflichtteilsberechtigte nur dann einen Anspruch auf Pflichtteilsergänzung hat, wenn die Pflichtteilsberechtigung zum Zeitpunkt der Schenkung schon bestand (sog. Doppelberechtigung). Demnach hat der überlebende Ehegatte/Lebenspartner nur dann einen Pflichtteilsergänzungsanspruch, wenn zum Zeitpunkt der Schenkung die Ehe/eingetragene Lebenspartnerschaft schon bestand. Bei Adoptivkindern ist der Zeitpunkt der Annahme als Kind entscheidend. Begründet hat der BGH seine Auffassung im wesentlichen mit drei Argumenten:

Zum einen müsse der Schutzgedanke der Norm eingeschränkt werden. Dem Pflichtteilsberechtigten solle nur der „Bestandsschutz“ bewahrt werden. Ihm solle Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand erteilt werden, indem das zu einem frühere Zeitpunkt Weggeschenke bei der Berechnung der Pflichtteilsergänzung dem tatsächlich hinterlassenen Nachlass hinzugerechnet wird.

200BGH LM Nr. 9 = NJW 1973, S. 995; JOHANNSEN, Die Rechtsprechung auf des Bundesgerichtshofs dem Gebiet des Erbrechts - 5. Teil: Der Pflichtteil (2. Abschnitt), in: WM 1970, S. 236; MÜNCHKomm/LANGE 4. Aufl. 2004, § 2325, Rn. 5 und § 2326 Rn. 1, 4.

201HELLMANN, KrVJSchr 39 (1897), 212 (236); KIPP, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 8. Aufl 1930 § 136 VII; KIPP/COING, Erbrecht 14. Aufl. 1990, § 13 VIII; DIECKMANN, Anmerkung zum Urteil des BGH v. 19.6.1985 – IVa ZR 114/83, in: FamRZ 1985, 1124 (1126).

202PLANCK/STROHAL 3. Aufl.1908, § 2329 Erl. 1.

203(BGH v. 21.6.1972), BGHZ 59, S. 210 (212 ff.); (BGH v. 25.6.1997) NJW 1997, S. 2676 f.; MÜNCHKomm/LANGE, 4. Aufl. 2004, § 2325 Rn. 6; nicht der Pflichtteilsanspruch selbst; verfehlt insoweit (LG Dortmund v. 3.4.1998)ZEV 1999, S. 30 mit kritischer Anm. OTTE = Fam RZ 1999, S. 1467 mit Anm. BESTELMEYER

204PENTZ, Pflichtteilsergänzung nur bei Pflichtteilsrecht auch im Schenkungszeitpunkt, in: MDR 1997, S. 717 (718 ff), der von einer veränderten Familienbegriff ausgeht, welcher eine Anpassung an die heutigen Verhältnisse erforderlich macht.

Dem § 2325 Abs. 1 BGB liege somit die (rückwärts gewandte) Betrachtung derjenigen Verhältnisse zugrunde, die im Zeitpunkt der getätigten Schenkung tatsächlich vorherrschten. Entscheidend für den Pflichtteilsergänzungsanspruch sei, dass eine Beeinträchtigung des Bestandes durch die Schenkung erfolge, was sich wiederum auf den im Zeitpunkt der Schenkung Pflichtteilsberechtigten beziehe. Die 10-Jahres Frist des § 2325 BGB habe den Zweck, dass sich der Pflichtteilsberechtigte innerhalb dieser Zeit an die veränderten Vermögensverhältnisse habe gewöhnen können. Deshalb werde eine Wertung zugunsten des Beschenkten getroffen. Keine Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand hingegen brauche derjenige, der erst nach der Schenkung pflichtteilsberechtigt wurde. Ihm waren keine anderen Vermögensverhältnisse als die nach der Schenkung bekannt, so dass er insofern auch nicht pflichtteilsberechtigt sei²⁰⁵.

Der Bestandsschutzgedanke habe nach dem BGH auch in § 2325 Abs. 3 BGB seinen Ausdruck gefunden. Wenn keine Pflichtteilsberechtigten vorhanden seien, könne der Beschenkte vorbehaltlos auf den Bestand der Schenkung vertrauen.

Die Auffassung des BGH ist jedoch nicht vom Wortlaut des § 2325 BGB gedeckt²⁰⁶. Auch die Entstehungsgeschichte der Norm des § 2325 BGB kann nicht als Begründung für die Auffassung des BGH herangezogen werden. Bei den Vorarbeiten zum BGB wurde die Frage des Vorhandenseins der Pflichtteilsberechtigung im Schenkungszeitpunkt als Voraussetzung des Pflichtteilsergänzungsanspruch ausführlich diskutiert²⁰⁷ und entgegen § 2009 des ersten Entwurfes des BGB verneint. Entscheidend war der möglichst umfangreiche Schutz der Pflichtteilsberechtigten.

Weiterhin wird vom BGH ausgeführt, dass der Erblasser im Schenkungszeitpunkt offensichtlich nicht die Absicht verfolgt haben könne, gerade durch die Schenkung das Pflichtteilsrecht anderer Personen zu schmälern oder gar zu vereiteln, da es zu diesem Zeitpunkt noch gar nicht als solches existierte²⁰⁸. Hierbei wird vom BGH verkannt, dass eine Schädigungsabsicht des Erblassers bei der Schenkung für die Anwendung des § 2325 BGB nicht vorausgesetzt wird²⁰⁹. Wenn dies der Fall wäre, müsste der Pflichtteilsberechtigte bei jeder vom Erblasser getätigten Schenkung die Pflichtteilsschädigungsabsicht

²⁰⁵BGH NJW 1/2 (1973), S. 40-43; S. 41.

²⁰⁶MAYER/SÜSS, Handbuch Pflichtteilsrecht (2003), S. 236.

²⁰⁷Motive V S. 458 f.; Protokolle V, S. 586f.

²⁰⁸BGH, NJW 1/2 (1973), S. 40-43; S. 41.

²⁰⁹So auch Motive V, a.a.O., S. 453.

beweisen²¹⁰. Schließlich begründet der BGH seine, von der Auslegung der von den Verfassern des BGB, abweichende Auffassung²¹¹ mit einer Veränderung der Verhältnisse. Die Auslegung der Gesetzesbegründer fuße auf den sozialen Verhältnissen des ausgehenden 19. Jahrhunderts. Damals bestand das Vermögen auf Grund der Agrarwirtschaft in der Regel aus Grund und Boden²¹². Die heutigen sozialen Verhältnissen würden es nicht mehr nötig machen, auch bei Schenkungen, die vor der Pflichtteilberechtigung erfolgten, den Pflichtteilsanspruch zuzuerkennen²¹³.

Indem der BGH die vermeintlich veränderten sozialen Verhältnisse zur Begründung heranzieht, stellt er sich hiermit in Widerspruch zu seiner sonstigen Rechtsprechung, die einen möglichst umfassenden Schutz des Pflichtteilsberechtigten in den Vordergrund stellt. Konsequenz der vom BGH angeführten Begründung müsste demnach sein, dass aufgrund der verbesserten sozialen Bedingungen der strenge Schutz der Pflichtteilsberechtigten nicht mehr von Nöten ist.

b. Literatur

Der überwiegende Teil der Literatur²¹⁴ lehnt die Auffassung des BGH ab. Anerkannt wird allenfalls de lege ferenda die rechtspolitische Berechtigung des Ansatzes des BGH.

Als Hauptkritikpunkt wird angeführt, dass sich nach Ansicht des BGH der Pflichtteilsergänzungsanspruch allein aus dem Bestandsschutz erkläre. De lege lata geht nach Auffassung der Literatur der Zweck der Pflichtteilsergänzung darüber hinaus. Sie soll der Familienbindung des Vermögens dienen und auch eine Beteiligung aller zum Zeitpunkt des Erbfalles Pflichtteilsberechtigten

²¹⁰So auch Ebke, Testierfreiheit und Pflichtteilsrecht (2004), S. 69.

²¹¹Nach BGH NJW 1997, S. 2676; s.h. Mayer/Süss, Handbuch Pflichtteilsrecht (2003), S. 237.

²¹²BGH NJW 1/2 (1973), S. 40-43; S. 40.

²¹³BGH NJW 1/2 (1973), S. 40-43; S. 40.

²¹⁴Reinicke, Die Voraussetzungen des Pflichtteilsergänzungsanspruchs, in: NJW 1973, S. 597 (600); Bosch Anm. zum Urteil des BGH v. 21.6.1972 – IV ZR 69/71, in: FamRZ 1973, S. 90; von Lübtow, Die Methode der Gesetzesanwendung, erläutert am §2325 BGB, in: FS Bosch (1976) S. 573 ff.; Soergel/Dieckmann 13. Aufl. 2002 § 2325 Rn. 3; MünchKomm/Lange 4. Aufl. 2004, § 2325 Rn.7; Raucher, Reformfragen des gesetzlichen Erb- und Pflichtteilsrechts Band II/2 (1993), S. 384 ff.; Otte Anm. zu Urteil des BGH v. 25.6.1997 – IV ZR 233/96, in: ZEV 1997, S. 375 f.; Kuchinke, Anm. zu LM § 2325 BGB Nr. 29; Staudinger/Olshausen, 13. Aufl. 1998, § 2325 Rn. 64; Gerken, Pflichtteilsergänzungsansprüche, in: Rpfleger 1991, S. 443; Martin-Ehlers, Besprechung des Urteils des BGH v. 25.6.1997 – IV ZR 233/96, in: JA 1998, S. 268, 269f.; Kipp/Coing, Erbrecht, 14. Auflage 1990, § 13 III 2; HK-LPartG/Kemper, 1. Aufl. 2001, § 10 Rn. 132; Lange/Kuchinke, Erbrecht, Ein Lehrbuch 5. Auflage 2001 § 37 X 5a; Brox, Erbrecht, 19. Aufl. 2001 Rn. 562; Erman/Schlüter, 11. Aufl. 2004 Rn. 6 vor § 2325; Groll/Rösler, Praxishandbuch Erbrechtsberatung (2001) C VI Rn. 194; Tiedke, Die Voraussetzungen des Pflichtteilsergänzungsanspruchs, in: DNotZ 1998, S. 85 (95).

absichern²¹⁵. Wenn der BGH den § 2325 Abs. 3 BGB zur Begründung heranziehe, müsse dieser konsequenterweise auch an seine Rechtsprechung zum Leistungsbegriff anknüpfen. Dies will der BGH jedoch offensichtlich nicht tun. Weiterhin wird als Kritikpunkt angeführt, dass nicht klar ist, ob die Ergänzungsquote bei Abkömmlingen nach den Verhältnissen zum Zeitpunkt der Schenkung²¹⁶ oder nach den Verhältnissen zum Zeitpunkt des Erbfalles²¹⁷ zu bestimmen ist.

Auch wird die Frage aufgeworfen, ob später geborene Abkömmlinge beim Zusammentreffen mit ergänzungsberechtigten Abkömmlingen aus anderen Stämmen wegen § 1924 Abs. 2 BGB zu berücksichtigen sind²¹⁸. Zudem ist ungeklärt, ob Abkömmlinge die im Zeitpunkt der Schenkung lebten, bei Eintritt des Erbfalles jedoch vorverstorben waren, die Berechtigung zur Pflichtteilsergänzung ihren eigenen Abkömmlingen wahren, wenn sonst kein anderer ergänzungsberechtigter Abkömmling aus einem anderen Stamm vorhanden ist²¹⁹. Schließlich wird diskutiert, ob im Zeitpunkt der Schenkung vorhandene, aber nicht „konkret“ pflichtteilsberechtigte Abkömmlinge ergänzungsberechtigt sind²²⁰.

Diese vielen Kritikpunkte führen dazu, dass die herrschende Literaturmeinung davon ausgeht, dass die einfache Pflichtteilsberechtigung ausreicht. Die Praktikabilität der Lösung des BGH wird in Frage gestellt.

c. Eigene Stellungnahme

Die Auffassung des BGH bezüglich der Doppelberechtigung ist im Hinblick auf seine sonst sehr pflichtteilsfreundliche Auslegung des Gesetzes ein überraschender Bruch. Die Auslegung des § 2325 BGB durch den BGH ist

²¹⁵Begründet wird dies mit der eindeutigen Absicht des historischen Gesetzgebers.

²¹⁶So wohl PENTZ, Pflichtteilsergänzung nur bei Pflichtteilsrecht auch im Schenkungszeitpunkt, in: MDR 1997, S. 717 (719).

²¹⁷BESTELMEYER, Das Pflichtteilsrecht im Schenkungszeitpunkt als Voraussetzung für den Pflichtteilsergänzungsanspruch, in: FamRZ 1998, S. 1152 und 1999, S. 489.

²¹⁸So PENTZ, Pflichtteilsergänzung nur bei Pflichtteilsrecht auch im Schenkungszeitpunkt, in: MDR 1997, S. 717 für Kinder, nicht jedoch für deren Abkömmlinge. AA BESTELMEYER, Diskussion: Das Pflichtteilsrecht im Schenkungszeitpunkt als Voraussetzung für den Pflichtteilsergänzungsanspruch, in: FamRZ 1999, S. 489.

²¹⁹Dagegen BESTELMEYER, Das Pflichtteilsrecht im Schenkungszeitpunkt als Voraussetzung für den Pflichtteilsergänzungsanspruch, in: FamRZ 1998, S. 1152; dafür SOERGEL/DIECKMANN, 13. Aufl. 2002 § 2325 Rn. 3 Fn. 21.

²²⁰Dagegen LG Dortmund ZEV 1999, S. 30 mit kritischer Anm. OTTE = FamRZ 1999, S. 1467 mit Anm. BESTELMEYER. s.h. auch KELLER, Die Pflichtteilsberechtigung im Zeitpunkt des Schenkung als Voraussetzung des Pflichtteilsergänzungsanspruch, in: ZEV 2000, S. 268 (373ff.); „abstrakte“ Pflichtteilsberechtigung erforderlich: SOERGEL/DIECKMANN 13. Aufl. 2002 § 2325 Rn. 3 Fn. 20; MÜNCHKOMM/LANGE, 4. Aufl. 2004 § 2325 Rn. 5.

pflichtteilsfeindlich, da der Anspruchsteller schon im Zeitpunkt der Schenkung pflichtteilsberechtigt gewesen sein muss²²¹. Der BGH wendet sich bewusst gegen die entstehungsgeschichtlich begründete Auslegung des § 2325 BGB, die darauf basiert, dass die Kommission bei Begründung des BGB einen ersten Entwurf mehrheitlich ablehnte, der einen Anspruch nur bei Pflichtteilsberechtigung im Schenkungszeitpunkt vorsah²²².

Weiterhin soll der Pflichtteilsergänzungsanspruch den „einfachen“ Pflichtteil ergänzen. Klar ist somit, dass der Anspruch auf Pflichtteilsergänzung erst dann geltend gemacht werden kann, wenn der Erbfall eingetreten ist, da erst dann der Pflichtteil fällig wird.

Der Wortlaut des § 2325 Abs. 1 BGB ist insoweit eindeutig²²³. Aus ihm geht hervor, dass nur derjenige, der im Zeitpunkt des Erbfalles pflichtteilsberechtigt ist, Anspruchsberechtigter ist. Weitere Einschränkungen sind dem Wortlaut des § 2325 BGB nicht zu entnehmen. Das Erfordernis einer Pflichtteilsberechtigung im Schenkungszeitpunkt wird im Gesetzestext nicht erwähnt. Eine solche zusätzliche Einschränkung kann nicht aus dem Wortlaut herausgelesen werden. Vielmehr ist der Wortlaut so zu verstehen, wie wenn in ihm ausdrücklich vom Erfordernis einer Pflichtteilsberechtigung im Schenkungszeitpunkt abgesehen wurde²²⁴. Die Auffassung des BGH, dass das Gesetz zwar keine solche Einschränkung vorsehe, diese jedoch auch nicht ausschließe, ist nicht schlüssig²²⁵. Eine solche Regelung hätte einer ausdrücklichen Normierung bedurft²²⁶, und lässt sich nicht in den unbeschränkt normierten § 2325 BGB hinein interpretieren. Die Ausdrucksweise des Gesetzes macht keine Ausnahme von der Regel, dass der Berechtigte einen Pflichtteilsergänzungsanspruch im Falle einer Schenkung hat. Der Wortlaut des § 2325 BGB ist somit klar und unmissverständlich.

Weiterhin verfolgt die Pflichtteilsergänzung nicht nur den Zweck der Bestandssicherung²²⁷. Vielmehr soll die Pflichtteilsergänzung die Familiensolidarität durch die Beteiligung aller nahen Angehöriger und die

221BGH, NJW1/2 (1973), S. 40-43; S. 41.

222Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Band V: Erbrecht, Berlin, Leipzig 1888, S. 458 f.; ACHILLES, et al. (Bearb.), Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches, Band V: Erbrecht, Berlin 1899, S. 586 f., zitiert von: BGH, NJW1/2 (1973), S. 40-43; S. 40.

223REINICKE, Die Voraussetzungen des Pflichtteilsergänzungsanspruchs, in: NJW 1973, S. 597; VON LÜBTOW, in: FS Bosch (1976), S. 573, 582; TIEDKE, Die Voraussetzungen des Pflichtteils-ergänzungsanspruchs, in: DNotZ 1998, S. 85 (86 f.).

224TIEDKE, Die Voraussetzungen des Pflichtteilsergänzungsanspruchs, in: DNotZ 1998, S. 85 (87).

225REINICKE, Die Voraussetzungen des Pflichtteilsergänzungsanspruchs, in: NJW 1973, S. 597

226RAUSCHER, Reformfragen des gesetzlichen Erb- und Pflichtteilsrechts II/2 (1993) S. 386.

227OTTE, Anmerkung zu dem Urteil des BGH v. 25.6.1997 – IV ZR 233/96, in: ZEV 1997, 375.

Familienbindung des Vermögens absichern. Aus den Protokollen²²⁸ geht hervor, dass der Gesetzgeber entschieden hat, dass alle Pflichtteilsberechtigten durch §§ 2325 ff. BGB geschützt werden sollen und nicht nur diejenigen, die zum Schenkungszeitpunkt pflichtteilsberechtigt waren.

Nach dem Willen des Gesetzgebers soll der objektive Teilhabegedanke durch die Regelung gestützt werden²²⁹. Die Einschränkung der Verfügungsfreiheit des Erblassers ist durch die Familienbindung des Vermögens gerechtfertigt. Der Beschenkte kann seine Interessen mit Hilfe der §§ 2325 Abs.3, 2329 Abs. 1 und 818 ff. BGB ausreichend waren. Auch aus der Entstehungsgeschichte des § 2325 BGB geht hervor, dass sämtliche im Zeitpunkt des Erbfalles vorhandene Pflichtteilsberechtigte berücksichtigt werden sollen²³⁰. Der Wille des Gesetzgebers entspricht dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes: die Pflichtteilsberechtigung im Erbfall ist ausreichend. Eine anderweitige Auslegung des Gesetzes ist nicht zu rechtfertigen. Der BGH legt den § 2325 BGB somit nicht aus, sondern korrigiert die Norm²³¹. Eine Normkorrektur ist dem Gericht jedoch verwehrt²³².

Festzuhalten bleibt somit, dass jeder im Zeitpunkt des Erbfalles Pflichtteilsberechtigte aus Schenkungen des Erblassers, die innerhalb der 10-Jahres-Frist getätigt wurden, einen Pflichtteilsergänzungsanspruch herleiten kann²³³. Ob eine Pflichtteilsberechtigung im Schenkungszeitpunkt vorlag ist unerheblich. Die Auffassung des BGH ist abzulehnen, da sie den eindeutigen Wortlaut des § 2325 Abs. 3 BGB contra legem mit neuen Tatbestandsmerkmalen versieht. Solange an der jetzigen Fassung des § 2325 Abs. 3 festgehalten wird und keine Änderung des Gesetzes stattfindet, ist eine Rückkehr zu der zutreffenden ehemaligen Rechtsprechung²³⁴ geboten.

²²⁸Protokolle bei MUGDAN V S. 790 f.; dagegen Motive V S. 453 und 458 f., die zwar das Vorhandensein verlangen, jedoch von dem Erfordernis der 10-Jahres- Zeitschranke des § 2325 Abs. 3 BGB absehen.

²²⁹RAUSCHER II/2 S. 385.

²³⁰(RG v. 15.10.1903) JW 1903 Beilage S. 128; REINICKE, Die Voraussetzungen des Pflichtteilsergänzungsanspruchs, in: NJW 1973, 597; VON LÜBTOW, in: FS Bosch (1976), 573 (588); OTTE, Anmerkung zu dem Urteil des BGH v. 25.6.1997 – IV ZR 233/96, in: ZEV 1997, 375; TIEDKE, Die Voraussetzungen des Pflichtteilsergänzungsanspruchs, in: DNotZ 1998, 85 (90).

²³¹So auch SCHINDLER, Pflichtteilsberechtigter Erbe und pflichtteilsberechtigter Beschenkter (2004), S. 170.

²³²SCHINDLER, Pflichtteilsberechtigter Erbe und pflichtteilsberechtigter Beschenkter (2004), S. 170; TIEDKE, Die Voraussetzungen des Pflichtteilsergänzungsanspruchs, in: DNotZ 1998, 85 (94); REINICKE, Die Voraussetzungen des Pflichtteilsergänzungsanspruchs, in: NJW 1973, 597, der vertritt, dass sich der BGH zu schnell vom geschriebenen Recht gelöst hat und der Versuchung erlegen ist, die wohlabgewogene Werteentscheidung des Gesetzgebers durch seine eigene Wertung zu ersetzen; von einer Überschreitung der Grenze zur richterlichen Rechtsfortbildung gehen VON LÜBTOW, in: FS Bosch (1976), 573 (583) und RAUSCHER II/2 S. 386 aus.

²³³Nach § 2325 Abs.3 BGB

²³⁴(RG v. 15.10.1903) JW 1903 Beilage S. 128; (OLG Celle vom 25.2.1903) OLG Rspr 6 (1903), 335 (337).

2. Schuldner

Da der Pflichtteilsberechtigte der alleinige Erbe ist, gibt es niemanden, der zur Ergänzung des Pflichtteils verpflichtet ist²³⁵. § 2325 BGB ist bei dem pflichtteilsberechtigten Alleinerben nicht anwendbar, da dieser sonst von sich selbst Pflichtteilsergänzung fordern müsste²³⁶. Dies würde jedoch dem Zweck der Pflichtteilsergänzung widersprechen: der Anspruch des Alleinerben dient – wie der Anspruch des Miterben nach §§ 2325, 2326 BGB – der Auffüllung des Hinterlassenen bis zur Grenze des Gesamtpflichtteils; so dass schon deswegen der dem Alleinerben zustehende Nachlass unversehrt bleiben muss.

Mangels anderer Anspruchsgegner kann der Anspruch somit nur gegen den Beschenkten geltend gemacht werden²³⁷. Klarstellend wurde in den Motiven dazu angeführt:

„Das der Beschenkte dann für den außerordentlichen Pflichttheil haftet, wenn der Pflichttheilsberechtigte der einzige gesetzliche Erbe oder eingesetzte Erbe ist und Erbe wird, kann selbstverständlich erscheinen, muß aber wegen des § 2009 (sc. § 2325 BGB heutiger Fassung) aufgestellten Grundsatzes (sc. primäre Haftung des Erben) ausgesprochen werden.“

§ 2329 Abs. 1 S. 2 BGB ordnet somit klarstellend an, dass sich der Anspruch grundsätzlich gegen den Beschenkten richtet. In dem Fall des pflichtteilsberechtigten Alleinerben verwandelt sich die subsidiäre Haftung des Beschenkten in eine prinzipale und alleinige²³⁸.

²³⁵Motive V, S. 454; MÜNCHKomm/LANGE, 4. Aufl. 2004, § 2329 Rn. 5; DERNBURG/ENGELMANN V (1911) § 119 II 3; HELLMANN, KrVJSchr 39 (1897), 212 (236); MIDDELHOFF, Der Anspruch auf Ergänzung des Pflichtteils (1959) S. 71; KLINGELHÖFFER, Pflichtteilsrecht, 2. Aufl. 2003, Rn. 105.

²³⁶BGH v. 19.3.1981 BGHZ 80, 205 (208); (OLG Zweibrücken v. 25.6.1976) NJW 1977, 1825

²³⁷STAUDINGER/OLSHAUSEN, 13. Aufl. 1998, § 2326 Rn. 4; HAHN, Das Recht auf Ergänzung des Pflichtteils (1905) S. 67;.

²³⁸HAHN, Das Recht auf Ergänzung des Pflichtteils (1905) S. 67; wobei unbeachtlich ist, ob er etwaigen Nachlassgläubigern beschränkt oder unbeschränkt haftet, s.h. KIPP, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 8. Aufl 1930 § 136 VII; KIPP/COING, Erbrecht 14. Aufl. 1990, § 13 VIII, NIEDER, Handbuch der Testamentsgestaltung, 2. Aufl. 2000, Rn. 176; KERSCHER/TANCK, Pflichtteilsrecht in der anwaltlichen Praxis 3. Aufl. 2002, § 7 Rn. 125.

3. Beschenkter Dritter

Beschenkter Dritter kann jede Person, außer dem das Ergänzungsrecht geltend machenden Pflichtteilsberechtigten selbst sein²³⁹. Insbesondere bedeutet dies, dass auch juristische Personen in Form von Stiftungen Beschenkter Dritter sein können. Der erste Entwurf des BGB sprach noch von einem „*anderen als dem Pflichtteilsberechtigten*“, wohingegen der jetzige § 2325 Abs. 1 BGB von einem „*Dritten*“ ausgeht. Dies stellt jedoch nur eine redaktionelle Änderung dar und hat keine Auswirkungen auf die Auslegung des Gesetzes. Vom Ausdruck „Dritter“ sind somit alle Personen außer dem Ergänzungsberechtigten erfasst.

4. Schenkung

a. Schenkungsbegriff

Weiterhin muss eine Schenkung vorliegen, die zurückgefordert wird. Der Schenkungsbegriff des § 2325 BGB stimmt mit dem des § 516 Abs. 1 BGB überein²⁴⁰. Zeitpunkt für die Entscheidung über das Vorliegen einer Schenkung ist der der Zuwendung²⁴¹.

b. Rechtsgültigkeit der Schenkung

Zudem muss die Schenkung rechtsgültig sein, um einen Pflichtteilsergänzungsanspruch begründen zu können²⁴². Bei nichtigem Grund- und Erfüllungsgeschäft gehört der Gegenstand der Schenkung zum Nachlass. Die

²³⁹MÜNCHKOMM/LANGE, 4. Aufl. 2004 § 2325 Rn. 11; SOERGEL/DIECKMANN 13. Aufl. 2002 § 2325 Rn. 40; STAUDINGER/OLSHAUSEN 13. Aufl. 1998, § 2325 Rn. 1; BÜHRER, Das Recht auf Ergänzung des Pflichtteils nach dem BGB, ZblFG 15 (1914/15), S. 213 (218); STROHAL I (1903) § 58 III 4; PLANCK/STROHAL 3. Aufl. 1908 § 2325 Erl. 2; KRETZSCHMAR (1910) § 95 2; STAUDINGER/HERZFELDER 9. Aufl. 1928, § 2325 Bem II 1; PLANCK/GREIFF § 2325 Erl. 2; ENDEMANN III/2 § 164 III; HAHN, Das Recht auf Ergänzung des Pflichtteils (1905) S. 43; SCHINDLER, Pflichtteilsberechtigter Erbe und pflichtteilsberechtigter Besenkter (2004) S. 172, Rn. 463.

²⁴⁰RGZ 128, S. 187 (188); BGH NJW 1961, S. 604 (605); BGHZ 59, S. 132 (135) = NJW 1972, S. 1709 (1710); BGH LM § 516 Nr. 14 = NJW 1981, S. 1956; BGH LM § 2311 Nr. 14 = NJW 1982, S. 2497 (2498); BGHZ 116, S. 178 (180 f.) = LM § 516 Nr. 23 = NJW 1992, S. 558 (559); KIPP/COING, Erbrecht; 14. Auflage 1990 § 13 II 2; SPELLENBERG, Schenkungen und unentgeltliche Verfügungen zum Nachteil des Erben oder Pflichtteilsberechtigten, in: FamRZ 1974, S. 350 (357);

SOERGEL/DIECKMANN 13. Aufl. 2002 § 2325 Rn. 5; MÜNCHKOMM/LANGE 4. Aufl. 2004 § 2325 Rn. 13.

²⁴¹MÜNCHKOMM/LANGE, 4. Aufl. 2004 § 2325 Rn. 13.

²⁴²MÜNCHKOMM/LANGE, 4. Aufl. 2004 § 2325 Rn. 12; SOERGEL/DIECKMANN, 13. Aufl. 2002 § 2325 Rn. 11; STAUDINGER/OLSHAUSEN, 13. Aufl. 1998, § 2325 Rn. 45.

Ergänzung findet dann nicht statt, da der Gegenstand schon im Wege des § 2311 BGB bei der Berechnung des ordentlichen Pflichtteils zu berücksichtigen ist. Eine mögliche Entreicherung gemäß § 818 Abs.3 BGB wird hingenommen, da bei einer Pflichtteilsergänzung dies gemäß § 2325 Abs. 2 BGB ebenso berücksichtigt wird. Ausnahmsweise wird jedoch von dem Erfordernis einer rechtsgültigen Schenkung Abstand genommen, wenn der Bereicherungsanspruch am Rückforderungsgebot des § 817 S. 2 BGB scheitert²⁴³.

c. Schenkung des Erblassers

Weitere Voraussetzung des Pflichtteilsergänzungsanspruch ist, dass die Schenkung vom Erblasser getätigt wird. Hierbei wird der enge Erblasserbegriff verwendet, was bedeutet, dass nur derjenige Erblasser im Sinne von § 2325 BGB ist, der den Erbfall auslöst²⁴⁴. Bedeutung erlangt dies bei einem gemeinschaftlichen Testament der Ehegatten nach § 2269 Abs.1 BGB. Die Schenkung muss also, um eine Ergänzung des Pflichtteils hervorzurufen, von dem verstorbenen Ehegatten getätigt worden sein. Dies hat zur Folge, dass unentgeltliche Zuwendungen des vorverstorbenen Ehegatten beim Tode des überlebenden Ehegatten nicht berücksichtigt werden²⁴⁵.

d. Pflicht- und Anstandsschenkungen

Pflicht- und Anstandsschenkungen hingegen sind gemäß § 2330 BGB von der Pflichtteilsergänzung mit Rücksicht auf den Erblasser und den Beschenkten ausgenommen²⁴⁶.

e. Zuwendungen an Stiftungen

Fraglich ist, ob Zuwendungen an eine Stiftung unter den Schenkungsbegriff im Sinne der Norm subsumiert werden können. Die Rechtsprechung geht davon aus, dass endgültige unentgeltliche Zuwendungen an Stiftungen in Form von Zustiftungen oder freien oder gebundenen Spenden,

²⁴³SOERGEL/DIECKMANN, 13. Aufl. 2002 § 2325 Rn. 11.

²⁴⁴SCHINDLER, Pflichtteilsberechtigter Erbe und pflichtteilsberechtigter Beschenkter (2004), S. 178, Rn. 477.

²⁴⁵KERSCHER/TANCK, § 7 Rn. 1.

²⁴⁶MÜNCHKOMM/LANGE, 4. Aufl. 2004 § 2330 Rn. 1.

pfllichtteilsergänzungspflichtige Schenkungen im Sinne der §§ 2325, 2329 BGB sind²⁴⁷. Auch das herrschende Schriftentum geht von der Anwendbarkeit der §§ 2325, 2329 BGB direkt oder analog aus²⁴⁸.

f. Eigene Stellungnahme

Bei Zuwendungen an Stiftungen muss nach der Art und Weise der Zuwendung differenziert werden, was sowohl die Rechtsprechung des BGH als auch die rechtswissenschaftlichen Literatur nicht tut.

Unterschieden werden muss zwischen unentgeltlichen Zuwendungen und entgeltlichen Zuwendungen in Form des Stifterbriefes. Eine unentgeltliche Spende erfolgt ohne Gegenleistung und führt zu einer Bereicherung beim Empfänger und kann folglich dem Rechtsgeschäft Schenkung zugeordnet werden. Das Stiftergeschäft hingegen lässt die Unentgeltlichkeit vermissen und ist somit keine Schenkung²⁴⁹. Weiterhin ist das Stiftergeschäft ein gegenseitiger Vertrag. Die Zuwendung an die Stiftung erfolgt nicht schenkungsweise; vielmehr erhält der Zuwender von der Empfängerin (Stiftung) Leistungen für seine Zuwendung: Er erhält zum einen die Stifterbriefurkunde und zum anderen wird sein Name in Verbindung mit der erfolgten Zuwendung genannt. Die Gegenleistung muss nach herrschender Meinung²⁵⁰ keinen Geldwert haben, um eine Schenkung auszuschließen. Auch muss der Zuwendende durch die Gegenleistung des Zuwendungsempfängers nicht seinerseits bereichert sein, so wie der Zuwendungsempfänger nicht durch die Gegenleistung entreichert werden muss. Daher sind die Stifterbriefurkunde und die Nennung in Verbindung mit der Zuwendung und der daraus eventuell vermittelte Ruhm, das Ansehen in der Gesellschaft und die Ehre, der Unentgeltlichkeit

²⁴⁷BGH, NJW 2004, 1382.

²⁴⁸OTTE, Anmerkung zu BGH, Urteil v. 10.12.2003 – IV ZR 249/02 (OLG Dresden), in: JZ 2004, 972 (974): der davon ausgeht, dass es nicht zum Abschluss eines Schenkungsvertrages kommt und sich im Ergebnis nicht festlegt, wohl aber die analoge Anwendung der §§ 2325, 2329 BGB andenkst - s.h. Fn. 11; RAWERT, Charitable Correctness – Das OLG Dresden zu Spende und Pflichtteilsergänzung, in: NJW 2002, 3151 (3152): der hier die sogenannte Treuhandthese des OLG Dresden angreift und anfügt, dass auch im Rahmen der Treuhandthese eine teleologische Extension oder analoge Anwendung der §§ 2325, 2329 BGB in Erwägung zu ziehen sind; KOLLHOSSER, Anmerkung zu BGH, Urteil v. 10.12.2003 – IV ZR 249/02 (OLG Dresden), in: ZEV 2003, 206; KOLLHOSSER, Anmerkung zu BGH, Urteil v. 10.12.2003 – IV ZR 249/02 (OLG Dresden), in: ZEV 2004, 117; MUSCHELER, Anmerkung zu OLG Dresden 7 U 2905/01, in: ZEV 2002, 417; RICHTER, Stiftungserichtung und Pflichtteilsergänzungsansprüche, in: Maecenata Aktuell Nr. 44 2004, S. 23 (27); MUSCHELER, Stiftung und Schenkung, in: AcP 203 (2003), S. 469 (477); a.A. s.h. oben in dieser Arbeit, S.

²⁴⁹s.h. oben in dieser Arbeit, S.

²⁵⁰ERMAN/SEILER, 11. Aufl. 2004, § 516 Rn. 10; MÜNCHKOMM/KOLHOSSER, 4. Aufl. 2004, § 516 Rn. 21; PALANDT/WEIDENKAFF, 64. Aufl. 2005, § 516 Rn. 8; SOERGEL/MÜHL/TEICHMANN, 12. Aufl. 1997 § 516 Rn. 15; STAUDINGER/CREMER, 13. Aufl. 1995, § 516 Rn. 14.

entgegenstehende Leistungen und somit grundsätzlich geeignet, eine Schenkung auszuschließen. Daraus folgt, dass der Pflichtteilsergänzungsanspruch nach der hier vertretenen Auffassung gemäß §§ 2325, 2329 BGB nicht direkt anwendbar ist, da er eine rechtsgültige erfolgte Schenkung voraussetzt. Da die Ausgangslage bei dem Stiftergeschäft und bei der Schenkung im Rahmen des Pflichtteilsergänzungsanspruchs nicht teleologisch vergleichbar ist, kommt, nach der hier vertretenen Auffassung auch eine analoge Anwendung der §§ 2325, 2329 BGB nicht in Betracht²⁵¹.

II. Zusammenfassung

Festzuhalten bleibt, dass entgegen der hier vertretenen Auffassung sowohl nach Ansicht des BGH als auch nach der herrschenden Meinung der rechtswissenschaftlichen Literatur die Zuwendung im Wege des Stiftergeschäfts eine den Pflichtteilsergänzungsanspruch auslösende Schenkung ist. Lediglich hinsichtlich der Voraussetzungen für eine Berechtigung divergieren die Auffassungen. Der BGH²⁵² und ein Teil der Literatur²⁵³ gehen davon aus, dass eine Pflichtteilsberechtigung beim Erbfall nicht ausreicht und der Anspruchsteller auch schon im Schenkungszeitpunkt pflichtteilsberechtigt gewesen sein muss. Hingegen der überwiegende Teil der Literatur²⁵⁴ ist der Ansicht, dass eine Berechtigung im Erbfall ausreicht. Grundsätzlich ist man sich jedoch über die Voraussetzungen der §§ 2325, 2329 BGB einig.

²⁵¹s.h. oben in dieser Arbeit, S. 76 (81).

²⁵²(BGH v. 21.6.1972), BGHZ 59, S. 210 (212 ff.); (BGH v. 25.6.1997) NJW 1997, S. 2676 f.; MÜNCHKOMM/LANGE, 4. Aufl. 2004, § 2325 Rn. 6; nicht der Pflichtteilsanspruch selbst; verfehlt insoweit (LG Dortmund v. 3.4.1998) ZEV 1999, S. 30 mit kritischer Anm. OTTE = FamRZ 1999, S. 1467 mit Anm. BESTELMEYER

²⁵³PENTZ, Pflichtteilsergänzung nur bei Pflichtteilsrecht auch im Schenkungszeitpunkt, in: MDR 1997, S. 717 (718 ff), der von einer veränderten Familienbegriff ausgeht, welcher eine Anpassung an die heutigen Verhältnisse erforderlich macht.

²⁵⁴REINICKE, Die Voraussetzungen des Pflichtteilsergänzungsanspruchs, in: NJW 1973, S. 597 (600); BOSCH Anm. zum Urteil des BGH v. 21.6.1972 – IV ZR 69/71, in: FamRZ 1973, S. 90; Die Methode der Gesetzesanwendung, erläutert am §2325 BGB, in: FS Bosch (1976) S. 573 ff.; SOERGEL/DIECKMANN 13. Aufl. 2002 § 2325 Rn. 3; MÜNCHKOMM/LANGE 4. Aufl. 2004, § 2325 Rn.7; RAUSCHER, Reformfragen des gesetzlichen Erb- und Pflichtteilsrechts Band II/2 (1993), S. 384 ff.; OTTE Anm. zu Urteil des BGH v. 25.6.1997 – IV ZR 233/96, in: ZEV 1997, S. 375 f.; KUCHINKE, Anm. LM § 2325 BGB Nr. 29; STAUDINGER/OLSHAUSEN, 13. Aufl. 1998, § 2325 Rn. 64; GERKEN, Pflichtteilsergänzungsansprüche, in: Rpfleger 1991, S. 443; MARTIN-EHLERS, Besprechung des Urteils des BGH v. 25.6.1997 – IV ZR 233/96, in: JA 1998, S. 268, 269f.; KIPP/COING, Erbrecht, 14. Auflage 1990, § 13 III 2; HK-LPARTG/KEMPER, 1. Aufl. 2001, § 10 Rn. 132; LANGE/KUCHINKE, Erbrecht, Ein Lehrbuch 5. Auflage 2001 § 37 X 5a; BROX, Erbrecht, 21. Aufl. 2004 Rn. 562; ERMAN/SCHLÜTER, 11. Aufl. 2004 Rn. 6 vor § 2325; GROLL/RÖSLER, Praxishandbuch Erbrechtsberatung (2001) C VI Rn. 194; TIEDKE, Die Voraussetzungen des Pflichtteilsergänzungsanspruchs, in: DNotZ 1998, S. 85 (95).

Trotz der grundsätzlichen Einigkeit über die Voraussetzungen der bestehenden Normen werden immer wieder Zweifel geäußert, ob das Regelungswerk des Pflichtteils im Ganzen überhaupt noch zeitgemäß sei. Vielfach²⁵⁵ wird laut angedacht, dass eine Reform der bestehenden Vorschriften angeraten sei, da diese in Gänze in der rechtswissenschaftlichen Diskussion stünden und auch schon des öfteren im Rahmen des Deutschen Juristentages thematisiert wurden²⁵⁶. Um eine fundierte Aussage über die Reformbedürftigkeit der Pflichtteilstvorschriften treffen zu können ist es angebracht, die aufgeworfenen Kritikpunkte am Pflichtteilsrecht zu untersuchen.

²⁵⁵STÖCKER, Ist unser Erbrecht sozial?, in: JZ 1973, 16; zuletzt noch HAAS, Ist das Pflichtteilsrecht verfassungswidrig?, in: ZEV 2000, S. 249 (252) Rn. 47; SCHLÜTER, in: FS 50 Jahre BGH (2000) S. 1047 (1050); HENRICH, Testierfreiheit vs. Pflichtteilsrecht (2000) S. 13; DAUNER-LIEB, Das Pflichtteilsrecht – Ketzerische Fragen an ein altehrwürdiges Institut, in: FF-Sonderheft 2000, S.16 (20).

²⁵⁶64. DJT 2002; 49. DJT 1972; 14. DJT 1878 "ob und inwieweit die Testierfreiheit mit Rücksicht auf eine Pflichtteilsberechtigung eingeschränkt werden soll", Verh. 14.DJT.

G. Pflichtteilsrecht im Wandel der Zeit

I. Wandlung der Verhältnisse

Als eines der Hauptargumente derjenigen, die für eine Änderung oder Abschaffung des Pflichtteilsrechts in der heutigen Form sind, wird angeführt, dass sich die Verhältnisse, die zur Zeit des Erlasses des Bürgerlichen Gesetzbuches um die Jahrhundertwende herrschten, im Verhältnis zu heute geändert hätten²⁵⁷. Als Konsequenz hieraus müssten bei der veränderten gesellschaftlichen Ausgangslage, die Vorschriften des Pflichtteils angepasst werden. Entweder, indem man sie insgesamt als nicht mehr notwendig erachte und im Ganzen aus dem Gesetzestext streiche, oder indem man einzelne Änderungen vornehme, um das Recht der heutigen Gesellschaft anzupassen.

Falls sich die Verhältnisse in einem solchen Maße, wie es unterstellt wird, geändert haben, ist es unumgänglich, die Gesetze der veränderten Ausgangslage anzupassen. Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass tatsächlich eine solche erhebliche Änderung eingetreten ist, was zu untersuchen bleibt. Schon zu Beginn des vorherigen Jahrhundert stellte Blume fest, dass es rechtserhaltend im höheren Sinne des Wortes sei, das Recht in Übereinstimmung (zu) halten mit den Fortschritten des Volkslebens²⁵⁸.

Auch Ehrlich vertrat eine ähnliche Ansicht:

*„Der Schwerpunkt der Rechtsentwicklung liegt zu allen Zeiten weder in der Gesetzgebung, noch in der Jurisprudenz oder in der Rechtsprechung, sondern in der Gesellschaft selbst.“*²⁵⁹.

Im Folgenden werden die meistgenannten Gründe, die für oder gegen das Pflichtteilsrecht angeführt werden, zusammengetragen und auf ihre Werthaltigkeit überprüft.

²⁵⁷1874 wurde mit den Arbeiten am BGB begonnen und 1896 abgeschlossen; *COING*, 49. DJT 1972 I, A 12.

²⁵⁸V. BLUME, *Umbau und Ausbau des deutschen Erbrechts*, Tübingen 1913, S. 5.

²⁵⁹EHRLICH, *Rechtssoziologie*, 1913, Vorrede; zitiert von ZIPPELIUS, „Verfassungsgarantie und sozialer Wandel – Das Beispiel von Ehe und Familie“, in: *DÖV* 19 (1986), S. 805 (806).

1. Veränderung der Vermögensverhältnisse

Zuerst stellt sich die Frage, ob und inwiefern sich die Vermögensverhältnisse seit Gesetzesbegründung verändert haben und ob diese Veränderung Auswirkungen auf die Ausgestaltung des Pflichtteilsrechts haben sollte. Weiterhin stellt sich im Anschluss die Frage, ob heutzutage überhaupt noch erbrechtlicher Erwerb erforderlich ist, oder ob wir im Rahmen von privater Vorsorge und dem sozialen Auffangnetz des Staates genügend abgesichert sind.

a. Art des Vermögens

aa. Sachgebundenes Vermögen vs. Geldkapitalvermögen

Bei Beginn der Arbeiten am BGB bestand das vererbliche Vermögen hauptsächlich in Grundbesitz. Weiterhin wurden Unternehmen mittlerer Größe, Handwerksbetriebe und Handelsbetriebe vererbt. Eher die Ausnahme bildeten Großunternehmen, die damals vereinzelt schon vorhanden waren²⁶⁰. Gespart wurde vor allem in Form von Sparkonten und in Form von Staatspapieren²⁶¹.

Heute sind wir vermögender als unsere Vorfahren. Das Vermögen besteht nicht mehr hauptsächlich in unbebautem Grundbesitz, sondern in Geldvermögen. Unternehmen stehen heute in der Regel nicht mehr in Alleinbesitz, sondern sind in Form von Kapitalgesellschaften organisiert, was dazu führt, dass sich der Besitz auf leicht veräußerbare Beteiligungsformen beschränkt. Das Vermögen ist also nicht mehr so gebunden wie früher. Dies kommt dem materiellen Pflichtteilsanspruch entgegen, da es bei einem Geldvermögen für den Erben leichter sein wird, den materiellen Pflichtteilsanspruch zu erfüllen als früher, wo erst das Grundstück oder sogar das Unternehmen verkauft werden musste.

bb. Familienvermögen vs. Individualvermögen

Weiterhin wird nicht mehr von Familienvermögen als von der gesamten Familie erarbeitetem Vermögen gesprochen, sondern es wird das Erarbeitete einer Person zugerechnet. Die Familie ist nicht mehr die Produktionsgemeinschaft²⁶²,

²⁶⁰COING, 49. DJT 1972 I, A 13.

²⁶¹COING, 49. DJT 1972 I, A 13

²⁶²Vgl. DÖRNER, Industrialisierung und Familienrecht. Die Auswirkungen des sozialen Wandels

sondern ist in erster Linie Erziehungs-, Konsum- und Freizeitgemeinschaft²⁶³. Das Vermögen wird also vermehrt durch den einzelnen im Wege einer Verdienergemeinschaft verdient und nicht mehr gemeinsam.

Die Kinder verlassen in der Regel ihr Elternhaus nach der Ausbildung und arbeiten unabhängig von den Eltern. Das Familienunternehmen, bei dem entweder die Kinder unentgeltlich im Geschäft der Eltern oder umgekehrt zusammenarbeiten, stellt eher die Ausnahme dar. Daher können sowohl die Kinder als auch die Eltern ihren Pflichtteilsanspruch nicht anhand gemeinsam erarbeiteten Vermögens rechtfertigen. Dass ein Ehegatte bei dem anderen Ehegatten arbeitet, kommt hingegen öfter vor. Diese Mitarbeit wird jedoch schon durch den güterrechtlichen Ausgleich des Zugewinns entschädigt und bei Gütertrennung durch die nachträgliche Konstruktion einer Innengesellschaft²⁶⁴.

Das Argument der Beteiligung am Familienvermögen würde dann also nicht greifen, wenn gar kein Beitrag zur Anhäufung des Vermögens geleistet wurde. Vertreter dieser Auffassung führen hierfür als Beispiele eine Ehe von kurzer Dauer, oder das nicht selbst erwirtschaftete sondern ererbte Vermögen an²⁶⁵.

Zu beachten ist jedoch, dass der Erwerb und Erhalt des Vermögens in der Familiengemeinschaft typischerweise auf ideellen oder wirtschaftlichen Beiträgen von allen Familienangehörigen beruht²⁶⁶. Der geleistete Beitrag kann nicht auf die reine Mitarbeit gestützt werden. Vielmehr beruht die Rechtfertigung der Beteiligung an familiären Vermögenswerten auf verschiedenen Beiträgen, die Resultat der Familiensolidarität sind²⁶⁷.

Die Familiensolidarität besteht grundsätzlich in unauflösbarer Weise zwischen dem Erblasser und seinen Kindern. Das Verhältnis zwischen dem Erblasser und seinen Kindern ist eine lebenslange Gemeinschaft, innerhalb derer die Eltern und die Kinder nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet sind, füreinander sowohl materielle als auch persönliche Verantwortung zu übernehmen²⁶⁸. Es besteht folglich eine familienrechtliche Beziehung zwischen dem Erblasser und seinen Kindern. Die Solidarität innerhalb der Familie wird durch die Abstammung begründet und durch das familiäre Zusammenleben untermauert. Diese Verpflichtung zur gegenseitigen Sorge rechtfertigt es, dem Kind mit dem

dargestellt an den Familienmodellen des ALR, BGB und des französischen Code Civil (1974), S. 66 ff.; BAHRDT, Wandlung der Familie, in: Claessens-Milhoffer (Hrsg.), Familiensoziologie (1973), S. 95.

263LEIPOLD, Wandlungen in den Grundlagen des Erbrechts, in: AcP 180, S. 161 (174 ff) m.w. Nachw. .

264HENRICH, Testierfreiheit vs. Pflichtteil (2000), S. 12.

265HENRICH, Testierfreiheit vs. Pflichtteil (2000), S. 12.

266BVerfG, 1 BvR 1644/00 (Urteil vom 19.4.2005), Absatz-Nr. 73.

267S.h. auch BVerfG, 1 BvR 1644/00 (Urteil vom 19.4.2005) Absatz-Nr. 73.

268S.h. BVerfG, 1 BvR 1644/00 (Urteil vom 19.4.2005) Absatz-Nr. 73.

Pflichtteilsrecht auch über den Tod des Erblassers hinaus eine ökonomische Basis aus dem Vermögen des verstorbenen Elternteils zu sichern²⁶⁹.

Teilweise wird vertreten, man müsse über das selbst erarbeitete Vermögen im vollem Umfang selbst entscheiden können²⁷⁰. Zu beachten ist jedoch, dass das Vermögen in den meisten Fällen nicht in Gänze eigenhändig erarbeitet wurde, sondern zumindest teilweise auch auf ererbtem Vermögen beruht. Aufgrund der hohen Mobilität des Vermögens ist jedoch eine Trennung von ererbtem und selbst erarbeitetem Vermögen praktisch nicht durchführbar.

Derjenige Erblasser, der vermeintlich alles „mit seinen eigenen Händen erarbeitet hat“, kann mit diesem Argument natürlich nicht überzeugt werden und sieht in dem Pflichtteil die eventuelle Zerstörung des „materiellen Ausdrucks seiner Lebensleistung“²⁷¹. Er könnte der Meinung sein, dass die Pflichtteilsberechtigten keinen Anspruch auf Vermögenswerte haben sollen, zu deren Entstehung sie nicht beigetragen haben²⁷². Wenn man von diesem Ansatz ausgehen würde, hätte dies zur Folge, dass man ausschließlich nach dem Motte „*ich gebe damit du gibst*“ handeln würde. Dies ist jedoch in unserer Gesellschaft nicht der Fall. Hier ist zu beobachten, dass aufgrund von familiären Beziehungen vielfach die ältere Generation an die Jüngere weiter gibt. Es ist somit gerade bei familienrechtlichen Rechtsinstituten die transitive und nicht die reflexive Rechtsbeziehung vorherrschend. Auch von Schmitt vertrat die Auffassung, dass das Erbrecht keineswegs auf dem juristischen Gedanken der Gegenseitigkeit beruht²⁷³. Zudem begründet sich der Erwerb und die Erhaltung von Vermögenswerten durch die Familiengemeinschaft typischerweise auf ideellen oder wirtschaftlichen Beiträgen sowohl des Erblassers, als auch seiner Kinder. Dies ist begründet in der Erziehung, der finanziellen Unterstützung, der Mitarbeit, dem Konsumverhalten und den Pflegeleistungen²⁷⁴. Schließlich wird das Familienvermögen auch zum größten Teile gemeinsam durch den Erblasser, den Ehegatten und seine Kinder genutzt.

²⁶⁹S.h. BVerfG, 1 BvR 1644/00 (Urteil vom 19.4.2005) Absatz-Nr. 73.

²⁷⁰HAAS, Ist das Pflichtteilsrecht verfassungswidrig?, in: ZEV 2000, 249 (252); so ähnlich auch DAUNER-LIEB, Das Pflichtteilsrecht – Ketzerische Fragen an ein altehrwürdiges Institut, in: FF-Sonderheft 2000, S.16 (21).

²⁷¹DAUNER-LIEB, Pflichtteilsrecht und Pflichtteilsentziehung auf dem Prüfstand, in: FF 2001, S. 78 (80); ähnlich HENRICH, Testierfreiheit vs. Pflichtteilsrecht (2000) S. 20.

²⁷²DAUNER-LIEB, Pflichtteilsrecht und Pflichtteilsentziehung auf dem Prüfstand, in: FF 2001, S. 78 (79 f.)

²⁷³VON SCHMITT, Begründung des Entwurfs eines Rechts der Erbfolge für das Deutsche Recht (1878), S. 591.

²⁷⁴S.h. auch BVerfG, 1 BvR 1644/00 (Urteil vom 19.4.2005) Absatz-Nr. 73.

b. Erbrechtlicher Erwerb erforderlich?

Vielfach wird in der erbrechtlichen Literatur²⁷⁵ vertreten, dass die Pflichtteilsberechtigten heute nicht mehr in dem Umfang auf den erbrechtlichen Erwerb angewiesen seien, wie früher. Begründet wird dies damit, dass die von den Eltern zu Lebzeiten finanzierte Schul- und Berufsausbildung wichtiger für ein gesichertes Auskommen sei, als der Pflichtteil. Durch die von den Eltern finanzierte Berufsausbildung könne der Pflichtteilsberechtigte sich selbst versorgen und eine eigene gesicherte Existenz aufbauen. Weiterhin solle der Standard der wirtschaftlichen Existenz auf Begabung und Leistung und der Qualität der von den Eltern finanzierten Ausbildung beruhen und nicht auf der Ausstattung mit Vermögen²⁷⁶. Daher solle die Versorgung nicht berufstätiger Ehegatten und Kinder mit noch nicht abgeschlossener Ausbildung dann über abgeleitete Pensions- und Rentenansprüche erfolgen – unabhängig von Erb- und Pflichtteilsrecht²⁷⁷. Eine Absicherung der Hinterbliebenen wäre nicht mehr nötig, da diese durch die Witwen- Witwerrenten und Waisenrenten des Rentenversicherungsrechts ersatzweise gewährleistet werden solle. Die verschiedenen Renten verfolgten das Ziel, den Lebensstandard, der vor dem Tode des Leistungsvermittlers vorherrschte, aufrecht zu erhalten, so dass die Renten zur Sicherung des Unterhalts ausreichend wären²⁷⁸.

Die Vertreter dieser Auffassung sehen, dass Probleme dann auftauchen können, wenn Elternteile ihre Abkömmlinge überleben und hohe Heim- und Pflegekosten anfallen²⁷⁹. Jedoch wird hiergegen angeführt, dass dieser Fall statistisch gesehen sehr selten eintrete. Dem komme hinzu, dass lebende Abkömmlinge, unabhängig von ihrer finanziellen Situation, das Pflichtteilsrecht der Eltern des Erblassers sowieso ausschließen würden.

Der oben genannten Auffassung ist in zwei entscheidenden Punkten zu widersprechen: Zum einen war die Bereitstellung von Startkapital zur Familiengründung und die Sicherstellung der Ausbildung bei

²⁷⁵SCHRÖDER, Pflichtteilsrecht, in: DNotZ 2001, 465 (469); DAUNER-LIEB, Das Pflichtteilsrecht – Ketzerische Fragen an ein altherwürdiges Institut, in: FF-Sonderheft 2000, S.16 (20).

²⁷⁶DAUNER-LIEB, Das Pflichtteilsrecht – Ketzerische Fragen an ein altherwürdiges Institut, in: FF-Sonderheft 2000, S.16 (20).

²⁷⁷OTTE, Um die Zukunft des Pflichtteilsrechts, in: ZEV 1994, S. 193 (195).

²⁷⁸Vgl. FUCHS, Zivilrecht und Sozialrecht. Recht und Dogmatik materieller Existenzsicherung in der modernen Gesellschaft, S. 323ff; FUCHS, Begleitaufsatz zur zivilrechtlichen Abteilung des 64. Deutschen Juristentags, in: JZ 2002, S. 785 (796).

²⁷⁹DAUNER-LIEB, Das Pflichtteilsrecht – Ketzerische Fragen an ein altherwürdiges Institut, in: FF-Sonderheft 2000, S.16 (20).

Gesetzesbegründung nicht Hauptzweck des Pflichtteilsrechts. Vielmehr ist der Pflichtteil Ausdruck der Solidarität innerhalb der Familie und hat keine unterhaltssichernde Funktion²⁸⁰.

Unabhängig davon kann zum anderen gerade in der heutigen Zeit nicht mehr davon ausgegangen werden, dass durch die Finanzierung der Ausbildung der Grundstein für eine eigenständige Versorgung gesichert ist. Zwar ist nicht abzustreiten, dass sich die politischen und sozialen Systeme im Laufe des letzten Jahrhunderts in erheblichem Maße entwickelt haben: Von einer Monarchie mit feudalistischen Abhängigkeitsstrukturen hin zu einer sich als „Sozialstaat“ bezeichnenden Demokratie. Jedoch hat sich gerade in den letzten Jahren die wirtschaftliche Ausgangslage in Deutschland verändert: 1995 gab es 3.611.921 Arbeitslose in Deutschland, so dass die Arbeitslosenquote bei 10,4 % lag²⁸¹. Im August 2005 waren es 4.728.00 Arbeitslose, bei einer Quote von 11,4 Prozent²⁸². In den letzten zehn Jahren ist die Arbeitslosenquote um ein Prozent gestiegen und es gibt knapp eine Millionen mehr Arbeitslose in Deutschland, als noch vor zehn Jahren.

Es kann folglich nicht mehr davon gesprochen werden, dass eine Berufsausbildung ausreicht, um sich selbst einen angemessenen Lebensstandard zu ermöglichen, da eine Berufsausbildung keinen Arbeitsplatz garantiert. Hinzu kommt, dass auch die Sozialleistungen des Staates auf Grund der leeren Staatskassen gekürzt werden. Hieß es bis zu den 90er Jahren noch *„die Rente ist sicher“*, so muss sich der Bürger nun verstärkt selbst um eine zusätzliche Altersversorgung kümmern. Die gesetzliche Rentenversicherung wird Schritt für Schritt reduziert, und gleichzeitig wird die gesetzlich geförderte private Altersvorsorge²⁸³ (so genannte Riester-Rente) eingeführt. Der Gesetzgeber hat somit die Verantwortung jedes Einzelnen hervorgehoben, für seine Alterssicherung neben der gesetzlichen Rentenversicherung rechtzeitig und ausreichend vorzusorgen²⁸⁴. Ein den bisherigen Lebensverhältnissen angemessener Altersunterhalt kann durch die gesetzliche Rente allein nicht mehr gewährleistet werden²⁸⁵.

280 OTTE, Das Pflichtteilsrecht- Verfassungsrechtsprechung und Rechtspolitik, in: AcP 202, 2002, S. 317 (344); s.h. in dieser Arbeit: Teleologie des Pflichtteilsrecht, Ergebnis S.

281 Statistisches Jahrbuch der Bundesrepublik 2004, Erwerbstätigkeit: Arbeitslose, Arbeitslosenquoten und offene Stellen nach Ländern S. 95.

282 Bundesagentur für Arbeit, Die Entwicklungen des Arbeitsmarktes im August 2005, Presse Info 058 vom 31.08.2005

283 Durch das Gesetz zur Reform der gesetzlichen Rentenversicherung und zur Förderung eines kapitalgedeckten Altersvorsorgevermögens (Altersvermögensgesetz) vom 26. Juni 2001 und das Altersvermögensergänzungsgesetz vom 21. März 2001.

284 BVerG, 1 BvR 1508/96 vom 7.6.2005, Absatz-Nr. 56.

285 So auch BVerG, 1 BvR 1508/96 vom 7.6.2005, Absatz-Nr. 56.

Der Wandel der wirtschaftlichen Verhältnisse muss auch bei der Lektüre der erbrechtlichen Literatur beachtet werden. Die erbrechtliche Literatur konnte bis 1990 von einer sozialen Absicherung der Hinterbliebenen als ultima ratio durch den Staat ausgehen. Sie ging von einem allmählichen Funktionsverlust des BGB-Erbrechts durch die ständig zunehmende Sozialgesetzgebung der letzten Jahre und Jahrzehnte²⁸⁶ aus. Jung war der Ansicht, dass die wirtschaftlichen und sozialen Veränderungen seit der Zeit der Gesetzesbegründung zu einer kontinuierlichen Durchdringung der staatlichen Rechtsordnung mit sozialem Gehalt führten, so dass praktisch jedermann irgendwie vom Sozialrecht erfasst wird²⁸⁷. Dies hätte seiner Auffassung nach zur Folge, dass die Hinterbliebenenrenten in der Sozialversicherung den Lebensbedarf der Familienangehörigen unabhängig vom BGB-Erbrecht sichern²⁸⁸. Zusammengefasst wurde diese Auffassung von Groß:

„Heute sind die Maschen der Sozialversicherung so eng, dass praktisch niemand mehr hindurchfallen kann, sondern alle Lebensrisiken und -umstände irgendwie abgesichert sind“²⁸⁹.

Dies hat sich inzwischen jedoch gründlich geändert:

Nach den heute vorliegenden Regelungen werden die Hinterbliebenen zwar über die Vorschriften des Sozialrechts abgesichert; hinzu kommt der Pflichtteil, der jedoch nicht in erster Linie unterhaltssichernde Funktion hat. Trotzdem kann von einer „Zweispurigkeit postmortaler Versorgung“²⁹⁰ gesprochen werden, da der Hinterbliebene mit dem Pflichtteil rechnen kann. Bei Abschaffung des Pflichtteilsrechts hätte dies zur Folge, dass die postmortale Versorgung nur noch auf einer Säule stehen würde. Dies ist insbesondere deshalb bedenklich, da die den Status quo ante²⁹¹ sichernden Sozialleistungen dieses Ziel nur bedingt erreichen. Die Höhe der Hinterbliebenenrente der gesetzlichen Rentenversicherung richtet sich nach dem Todeszeitpunkt des Versicherten und ist, je früher der Tod eintritt, desto niedriger²⁹². Weiterhin liegt die

²⁸⁶JUNG, Reformbestrebungen im Erbrecht, in: FamRZ 1976, S. 134 (135).

²⁸⁷JUNG, Reformbestrebungen im Erbrecht, in: FamRZ 1976, S. 134 (135).

²⁸⁸JUNG, Reformbestrebungen im Erbrecht, in: FamRZ 1976, S. 134 (135).

²⁸⁹GROSS, Das Pflichtteilsentziehungsrecht (1985), S. 135 in Anlehnung an Däubler, Entwicklungstendenzen im Erbrecht, in: ZRP 1975, S. 136ff und JUNG, Reformbestrebungen im Erbrecht, in: FamRZ 1976, S. 134 ff.

²⁹⁰FUCHS, Begleitaufsatz zur zivilrechtlichen Abteilung des 64. Deutschen Juristentags, in: JZ 2002, S. 785 (796).

²⁹¹Die wirtschaftliche Situation vor dem Todesfall.

²⁹²FUCHS, Begleitaufsatz zur zivilrechtlichen Abteilung des 64. Deutschen Juristentags, in: JZ 2002, S. 785 (797).

Halbwaisenrente bei einem Zehntel der tatsächlich bezogenen oder berechneten Rente des Verstorbenen, und die Vollwaisenrente bei einem Fünftel²⁹³. Dies macht deutlich, dass die Absicherung durch die Vorschriften des Sozialrechts nicht ausreichend ist, sondern in den meisten Fällen unvollkommen und nicht effektiv²⁹⁴. Ein Mensch, der seinen Lebenspartner verliert, befindet sich in einer sehr schwierigen Lage, die ihn sozial schutzbedürftig macht. Eine einigermaßen gesicherte Existenz kann durch die sozialen Versorgungsleistungen sicherlich erhalten bleiben, eine Weiterführung des bisherigen Lebensstandards ist aber nicht gewährleistet. Es kann nur bei Zusammenwirken des Erbrechts mit dem Sozialrecht eine ausreichende soziale Versorgungseinheit entstehen²⁹⁵.

Schon während der Wende vom 19. Jahrhundert zum 20. Jahrhundert wurde deutlich, dass der Staat allein die Versorgung der Hinterbliebenen nicht leisten konnte²⁹⁶. Zu dieser Zeit wurde das Sozialversicherungsrecht begründet. Die Nachlässe waren meistens nicht geeignet, die Versorgung der Hinterbliebenen zu gewährleisten, da aufgrund der staatlichen Inflationspolitik die hinterlassenen Barvermögen schnell an Wert verloren. Die staatlichen Versorgungsansprüche in Form von Renten und Pensionen gewannen immer mehr an Bedeutung. Die öffentliche Fürsorge verdrängte die private Vorsorge und das Sozialrecht verdrängte das Erbrecht. Diese Handhabung der Absicherung der Hinterbliebenen war jedoch nicht finanzierbar, so dass wieder auf die private Vorsorge zurückgegriffen werden musste.

Betrachtet man jetzt den Wechsel von 20. Jahrhundert zum 21. Jahrhundert, so hat sich dieser Prozess sogar weiter verstärkt. Es wird immer deutlicher, dass die private Vorsorge – auch für die folgende Generation – einen stetig steigenden Anteil an der zukünftigen Daseinssicherung übernehmen muss. Die Maschen des sozialen Netzes haben sich geweitet, so dass bei blindem Vertrauen darauf die Gefahr besteht, durch die Maschen zu fallen.

293§ 67 SGB VI.

294FUCHS, Begleitaufsatz zur zivilrechtlichen Abteilung des 64. Deutschen Juristentags, in: JZ 2002, S. 785 (797).

295FUCHS, Begleitaufsatz zur zivilrechtlichen Abteilung des 64. Deutschen Juristentags, in: JZ 2002, S. 785 (797).

296HATTENHAUER, Grundbegriffe des bürgerlichen Rechts, 2. Aufl. 2000, § 10 IX, S. 223 f.

2. Mythos der gestiegenen Lebenserwartung

Schließlich wird die gestiegene Lebenserwartung in der dem Pflichtteilsrecht kritisch gegenüberstehenden Literatur²⁹⁷ als Argument gegen die heutige Notwendigkeit des Pflichtteilsrechts angeführt²⁹⁸.

Sie führen aus, dass der Anstieg der Lebenserwartung der Eltern dazu führe, dass die Abkömmlinge im Zeitpunkt des Erbfalles in der Regel erwachsen seien und sich eine eigene wirtschaftliche Existenz aufgebaut haben. Dies führe dazu, dass nicht die Ausstattung mit Vermögen essentiell für eine gesicherte Existenz sei, sondern die Qualität der von den Eltern zu finanzierenden Ausbildung²⁹⁹. Wenn die Existenz nicht durch eigene Einkünfte gesichert sei - wie bei einem minderjährigem Kind oder dem nicht berufstätigen Ehegatten - bestünden meist Pensions- und Rentenansprüche, die unabhängig von Erbansprüchen oder einem Pflichtteilsrecht seien³⁰⁰.

Fraglich ist jedoch, ob die Lebenserwartung tatsächlich in der Form angestiegen ist, dass dies Konsequenzen für die Erforderlichkeit des Pflichtteilsrechts haben muss. Beispielhaft soll nun die Lebenserwartung der Neugeborenen aus der Zeit in der Gottfried von Schmitt den Vorentwurf des Erbrechts verfasste³⁰¹, mit der Lebenserwartung heute geborener Neugeborener verglichen werden. Gewählt wurde der Zeitpunkt des Vorentwurfs, um die Regelungen unter den damals herrschenden Verhältnissen beurteilen zu können und so einen Vergleich zwischen heute und damals heranziehen zu können, da der Vorentwurf von Gottfried von Schmitt schon wesentliche Bestandteile des gesetzlichen Erb- und Pflichtteilsrechts des BGB enthielt.

Die durchschnittliche Lebenserwartung Neugeborener in den 70-er Jahren des 19. Jahrhundert lag bei Jungen bei 35,6 und bei Mädchen bei 38,5 Jahren³⁰². Heute³⁰³ liegt die Lebenserwartung von neugeborenen Jungen bei 75,4 Jahren und bei neugeborenen Mädchen bei 81,2 Jahren³⁰⁴.

297STÖCKER, Ist unser Erbrecht sozial?, in: JZ 1973, 16; zuletzt noch HAAS, Ist das Pflichtteilsrecht verfassungswidrig?, in: ZEV 2000, S. 249 (252) Rn. 47; SCHLÜTER, in: FS 50 Jahre BGH (2000) S. 1047 (1050); HENRICH, Testierfreiheit vs. Pflichtteilsrecht (2000) S. 13.

298DAUNER-LIEB, Das Pflichtteilsrecht – Ketzerische Fragen an ein altherwürdiges Institut, in: FF-Sonderheft 2000, S.16 (20).

299DAUNER-LIEB, Das Pflichtteilsrecht – Ketzerische Fragen an ein altherwürdiges Institut, in: FF-Sonderheft 2000, S.16 (20).

300COING, 49. DJT 1972 I, A 15; LEIPOLD, Wandlungen in den Grundlagen des Erbrechts?, in: AcP 1980, 160 (188); SCHIEMANN, Die Renaissance des Erbrechts, in: ZEV 1995, 197 (198).

301In den 70er Jahren des 19. Jahrhunderts.

302Statistisches Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland 1960, S. 66 (Sterbetafel 1871 bis 1951)

303Zugrunde liegen die Zahlen von 2000/02.

304Statistisches Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland 2004, S. 54 (Sterbetafel 1901/10)

Die Lebenserwartung der Neugeborenen hat sich somit bei Jungen um 39,8 Jahre und bei Mädchen um 42,7 Jahre erhöht. Wenn man diese Zahlen betrachtet, erscheint das Argument einleuchtend, dass die Lebenserwartung gestiegen sei und das Pflichtteilsrecht daher seinen ursprünglichen, bei der Gesetzesbegründung vermeintlich verfolgten Zweck der Unterhaltssicherung, verloren habe³⁰⁵. Beachtet werden muss an dieser Stelle jedoch, dass auch über den Sinn und Zweck des Pflichtteilsrechts schon seit Gesetzesbegründung debattiert wird. So wird von einem Teil der Literatur die unterhaltssichernde Funktion des Pflichtteils oft als Grundgedanke des Pflichtteilsrechts dargestellt³⁰⁶. Begründet wird dies mit einer Entscheidung des Reichsgerichts aus der Zeit vor dem in Kraft treten des BGB zur inneren Berechtigung des Pflichtteilsrechts des ALR :

„Sowohl die Naturrechtslehrer, wie Grotius, Thomasius und Pufendorf, als auch die praktischen Juristen, unter deren Einfluß die Redaktoren des ALR standen, waren der Ansicht, dass ein Pflichtteilsrecht nur soweit eine innere Berechtigung habe, als die Eltern verpflichtet seien, für die Erziehung und Alimentierung erwachsener Kinder auch nach ihrem Tod die nötigen Mittel zu schaffen“³⁰⁷.

Die Reformbedürftigkeit des Pflichtteilsrechts wird dann damit begründet, dass der Versorgungscharakter des Pflichtteils zwar noch bei Inkrafttreten des BGB von Bedeutung gewesen sei³⁰⁸, nun aber in den Hintergrund getreten sei³⁰⁹. Die Finanzierung der Ausbildung der Nachkommen sei demnach wichtiger als die Unterhaltssicherung, da die Ausbildung der eigenständigen Existenzsicherung diene. Der Pflichtteil zur Existenzsicherung sei somit nicht mehr zwingend

bis 2000/02).

305 So DAUNER-LIEB, Das Pflichtteilsrecht – Ketzerische Fragen an ein altehrwürdiges Institut, in: FF-Sonderheft 2000, S.16 (20) die pauschal von dem Anstieg der Lebenserwartung spricht; LÜSCHER, Widersprüchliche Mannigfaltigkeit, in: ZEV 2004, 2; ZAWAR, Notarielle Rechtsgestaltung: Das Erbrecht im sozialen Wandel, in: 23. DJT Frankfurt 1989, Sonderheft der Deutschen Notar-Zeitschrift, S. 116 (122); LEIPOLD, Wandlungen in den Grundlagen des Erbrechts?, in: AcP 180, S. 160 (182); Coing, 49. DJT 1972 I, A 15.

306 HENRICH, Testierfreiheit vs. Pflichtteilsrecht, S. 12ff unter Heranziehung von RGZ 6, S. 247f.

307 RGZ 6, S. 247, 248. zum Streit um die naturrechtliche Begründbarkeit des Pflichtteilsrechts; s.h. auch KLIPPEL, Familie versus Eigentum, in: Savigny Ztschr, Germ. Abteilung 100 (1984) S. 114.

308 STAUDINGER/HAAß, 13. Aufl. 1998, vor § 2303 Rn. 18 unter Berufung auf RGZ 6, S. 247 (248); aA OTTE, Das Pflichtteilsrecht- Verfassungsrechtsprechung und Rechtspolitik AcP 202 (2002), S. 317 (349).

309 MÜNCHKomm/LANGE, 4. Aufl (2004), § 2303 Rn. 5.

notwendig³¹⁰. Gegen diese Auffassung spricht jedoch, dass das Pflichtteilsrecht in seiner Grundkonzeption von Anfang an für Abkömmlinge gemacht wurde, die wirtschaftlich selbständig waren. Es kann nicht von einer unterhaltssichernden Funktion des Pflichtteils ausgegangen werden. Schon Gottfried von Schmitt bezeichnete den „Alimentations- und Ausstattungsgedanken“ als ungeeignet für die Begründung des Pflichtteilsrechts³¹¹.

Weiterhin sollten die oben herangezogenen Zahlen der Lebenserwartung nicht nur oberflächlich betrachtet werden, sondern einer genaueren Untersuchung unterworfen werden:

Als Vergleichsobjekte wurden bei den oben genannten Zahlen³¹² immer die Lebenserwartungen der entsprechenden Neugeborenen genannt. Vorliegend soll aber die Lebenserwartung in Bezug auf das Pflichtteilsrecht untersucht werden, so dass nur die Lebenserwartung derjenigen von Bedeutung für die Zweckmäßigkeit des Pflichtteilsrechts sein kann, die auch ein Alter erreichen, bei dem davon ausgegangen werden kann, dass sie einen Nachlass, sowie Pflichtteilsberechtigte hinterlassen. Die Auswertung der Daten würde zu dem Schluss führen, dass wir, aufgrund der erhöhten Lebenserwartung, rund 40 Jahre älter als unsere Ur-Großeltern werden müssten und der Erbfall erst ca. 40 Jahre später als damals eintreten würde.

Die Praxis zeigt jedoch, dass wir nicht doppelt so alt werden wie unsere Ur-Großeltern, da diese zumindest das gebärfähige Alter erreichen mussten, um unsere Vorfahren zu werden³¹³. Bei den Zahlen aus den Siebzigerjahren des 19. Jahrhunderts hatte – unter anderem – die damalige hohe Zahl der Säuglings- und Kleinkindertode Einfluss auf die durchschnittliche Berechnung der Lebenserwartung³¹⁴. Aus diesem Grund müssen die zu vergleichenden Personengruppen zumindest das testierfähige Alter erreicht haben³¹⁵. Zu vergleichen wären dann die Sechzehnjährigen, da vor Inkrafttreten des BGBs die Testierfähigkeit partikularrechtlich zwischen 12 und 21 Jahren lag³¹⁶.

³¹⁰LEIPOLD, Wandlungen in den Grundlagen des Erbrechts, in: AcP 180 (1980), S. 160 (182 ff.); SCHIEMANN, Die Renaissance des Erbrechts, in: ZEV 1995, S. 197 (198); SCHRÖDER, Pflichtteilsrecht, in: DNotZ 2001, S. 465 (469).

³¹¹VON SCHMITT, Begründung des Entwurfs eines Rechts der Erbfolge für das Deutsche Reich (1879), S. 54

³¹²Erhöhung der Lebenserwartung der Neugeborenen Jungen um 39,8 Jahre und die der neugeborenen Mädchen um 42,7 Jahre

³¹³OTTE, Das Pflichtteilsrecht- Verfassungsrechtsprechung und Rechtspolitik, in: AcP 202, S. 317 (336).

³¹⁴So auch LEIPOLD, Wandlungen in den Grundlagen des Erbrechts?, in: AcP 180, S. 160 (182f.).

³¹⁵OTTE, Das Pflichtteilsrecht- Verfassungsrechtsprechung und Rechtspolitik, in: AcP 202, S. 317 (336).

³¹⁶Motive V S. 247f.

Speziell für die Beurteilung des Pflichtteilsrecht muss jedoch sogar noch eine weitere Einschränkung vorgenommen werden, so dass nur diejenigen Beachtung finden sollen, die schon Vermögen und Familie haben, da ansonsten mangels Ehegatten und Abkömmlingen nur die Eltern als Pflichtteilsberechtigte in Frage kommen würden. Aus diesem Grund wird für die weitere Untersuchung der Auswirkungen der Lebenserwartung auf das Pflichtteilsrecht die Lebenserwartung der mindestens 25-jährigen zugrunde gelegt³¹⁷:

In den Jahren 1871 bis 1880 betrug die Lebenserwartung der 25-jährigen Männer noch 35 Jahre (zusätzlich zu den schon erreichten 25 Jahren) und die der Frauen noch 36,5 Jahre (zusätzlich zu den schon erreichten 25 Jahren)³¹⁸. Heute liegt die Lebenserwartung der 25-jährigen Männer bei noch 51,3 und die der Frauen bei noch 56,9. Die Steigerung der Lebenserwartung derjenigen, die für die Beurteilung einer Zweckmäßigkeit des Pflichtteilsrechts relevant sind, liegt somit bei durchschnittlich 18 Jahren und nicht bei rund 40 Jahren wie bei den Neugeborenen. Trotzdem wird teilweise in der juristischen Literatur von der Lebenserwartung von Neugeborenen ausgegangen, was zu einem erheblichen Unterschied bei den Ausgangszahlen führt³¹⁹.

Tabelle 1: Veränderte Lebenserwartung:

Lebenserwartung in Jahren	1871/80		2000/02		<u>Steigerung</u>	
	m	w	m	w	m	w
Neugeborene	35,6	38,5	75,4	81,2	39,8	42,7
25-jährige ³²⁰	35	36,5	51,3	56,9	16,3	20,4

³¹⁷Vgl. auch OTTE, Das Pflichtteilsrecht- Verfassungsrechtsprechung und Rechtspolitik, in: AcP 202, S. 317 (337); vom Ansatz her auch LEIPOLD, Wandlungen in den Grundlagen des Erbrechts, in: AcP 180, S. 160 (183); wobei dieser die Lebenserwartung von Fünfjährigen zur Beurteilung heranzieht.

³¹⁸Statistisches Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland 1960, S. 66 (Sterbetafelnen 1871 bis 1951)

³¹⁹STÖCKER, Ist unser Erbrecht sozial?, in: JZ 1973, 16; zuletzt noch HAAS, Ist das Pflichtteilsrecht verfassungswidrig?, in: ZEV 2000, S. 249 (252) Rn. 47; SCHLÜTER, in: FS 50 Jahre BGH (2000) S. 1047 (1050); HENRICH, Testierfreiheit vs. Pflichtteilsrecht (2000) S. 13.

³²⁰Hier wird die noch zu erwartende Lebensdauer zusätzlich zu den schon erreichten 25 Jahren genannt.

Die durchschnittliche Verschiebung des Erbfalles um 18 Jahre (16,3 Jahre bei den Männern bzw. 20,4 Jahre bei den Frauen) hat keine großen Auswirkungen zur Folge. Die Auswertung der Statistik der Lebenserwartung hat ergeben, dass auch bei Gesetzesbegründung das Pflichtteilsrecht nicht für minderjährige Kinder gemacht wurde, sondern schon damals die größte Zahl der Pflichtteilsberechtigten bei Anfallen des Pflichtteilsanspruchs wirtschaftlich selbständig waren und sich eine eigene Existenz aufgebaut hatten³²¹. Aufgrund des durchschnittlich doch etwas späteren Zeitpunkts des Erbfalles ist davon auszugehen, dass heutzutage noch mehr Pflichtteilsberechtigte im Zeitpunkt des Anfallens des Pflichtteils wirtschaftlich selbständig sind.

Zu beachten sind jedoch andere Faktoren, die die wirtschaftliche Selbständigkeit beeinflussen. Vor allem die - im Vergleich zu früher - deutlich längere Schul- und Berufsausbildung ist nicht zu vernachlässigen. Dies ist begründet in der verlängerten Schulpflicht, dem Rückgang des Anteils ungelernter Arbeiter und dem höheren Anteil der Studierenden mit längerer Studiendauer³²². Otte kommt hierbei zu einer Verschiebung des Eintritts der wirtschaftlichen Selbständigkeit seit Ende des 19. Jahrhunderts um mindestens 3 Jahre³²³. Dies führt dazu, dass wenn man die längere Schul- und Berufsausbildung und die Berechnung der Lebenserwartung miteinbezieht, im Endeffekt nur eine Verschiebung der wirtschaftlichen Selbständigkeit von 13,3 bei den Männern bzw. 17,4 Jahren bei den Frauen vorliegt. Festzuhalten bleibt, dass das Pflichtteilsrecht von Anfang an nicht die alleinige Funktion hatte, den Unterhalt der Kinder zu sichern oder ihnen eine Ausstattung zu gewähren.

3. Mythos der Großfamilie

In der Fachliteratur zum Erb- und Familienrecht gibt es weiterhin eine große Gruppe, die davon ausgeht, dass bei Entstehung des BGB die Großfamilie in Deutschland der vorherrschende Familientypus war³²⁴ und begründen die

³²¹Dies wird in der erbrechtlichen Literatur oft verkannt, s.h. SCHLÜTER, in: FS 50 BGH (2000) S. 1047f;

³²²Vgl. auch OTTE, Das Pflichtteilsrecht- Verfassungsrechtsprechung und Rechtspolitik, in: AcP 202, S. 317 (339).

³²³Vgl. mit weiteren Nachweisen OTTE, Das Pflichtteilsrecht- Verfassungsrechtsprechung und Rechtspolitik, in: AcP 202, S. 317 (339).

³²⁴DÖLLE, Familienrecht (1964) S. 39 ff.; so ähnlich auch SCHWAB, Einführung in das Zivilrecht 5. Aufl. (1982) Rn. 969 f.; ders., Familienrecht 10. Aufl. (1999) S. 2 f.; GERNHUBER/COESTER-WALTJEN, Lehrbuch des Familienrechts 4. Aufl. (1994) S. 2; GIESEN, Familienrecht 2. Aufl. (1997) Rn. 2; LÜDERITZ, Familienrecht 27. Aufl. (1999) Rn. 49 f.; LEIPOLD, Wandelungen in den Grundlagen des Erbrechts, in: AcP 180, S.160 (173); FUCHS, 64. DJT, in: JZ 2002, 785 (787).

Reformbedürftigkeit des Pflichtteilsrechts mit einem gesellschaftlichen Wandel von der Groß- zur Kleinfamilie. Eine Großfamilie besteht bei einem über die Ehe und die Eltern- Kind-Beziehung hinausreichenden Zusammenhang, der Seitenverwandtschaft, Voreltern und entferntere Abkömmlinge mit einschließt³²⁵. Da es kein Pflichtteilsrecht für Seitenverwandte gibt, muss an dieser Stelle des Begriff der „Großfamilie“ als „Mehrgenerationenfamilie“ verstanden werden³²⁶, von der nur die Eltern und Abkömmlinge des Erblassers erfasst sind.

Die historische und soziologische Familienforschung hat jedoch bewiesen, dass die Mehrgenerationenfamilie ein falscher Mythos ist. Sie war auch früher nicht die Norm. Sie wurde im Biedermeier und in der Romantik zum Ideal hochstilisiert, indem bei literarischen Bildern die Familie von drei oder vier Generationen unter einem Dach mit dem Versprechen von Dauer, Stabilität, Harmonie und Schutz beschworen wurde³²⁷.

Allerdings machte der Familiensoziologe Frédéric Le Play in der Mitte des 19. Jahrhunderts in einigen Regionen Europas die Beobachtung, dass bei bodenbesitzenden Bauern drei Generationen unter der Führung eines Patriarchen zusammenlebten und bezeichnete sie als besonders stabile „Stammfamilie“. In Untersuchungen Mitte der 70er Jahre des letzten Jahrhunderts fand man jedoch heraus, dass die von Frédéric Le Play beschriebene Drei-Generationen Familie nicht weit verbreitet war. Weiterhin waren sie keine „Stammfamilien“, sondern vielmehr eine Drei-Generationen-Familien, die so ausgestaltet waren, dass die erste Generation, vielfach ein Witwer oder eine Witwe, den Hof bereits an die Erben übergeben hatten und ihren Ruhestand auf dem Hof verlebten. Dies wurde durch Übergabeverträge geregelt, die die vorherrschenden Konflikte zwischen den Generationen erahnen lassen. Weiterhin wurde nachgewiesen, dass sich die durchschnittliche Haushaltsgröße vor der Industrialisierung nicht wesentlich von der der Industriegesellschaft des 19. und 20. Jahrhunderts unterschied. Belegt wird dies auch durch die damaligen Wohnverhältnisse der kleinen Bürger oder der Arbeiter. Sie waren sowohl auf dem Land, als auch in der Stadt so beengt, dass es gar nicht möglich gewesen wäre, die „Mehrgenerationenfamilie“ zu

325 OTTE, Das Pflichtteilsrecht- Verfassungsrechtsprechung und Rechtspolitik, in: AcP 202, S. 317 (341).

326 OTTE, Das Pflichtteilsrecht- Verfassungsrechtsprechung und Rechtspolitik, in: AcP 202, S. 317 (341).

327 GUSTAV SCHWAB, Das Gewitter: „Urahne, Großmutter, Mutter und Kind im stillen Stübchen beisammen sind...“

beherbergen³²⁸. In der soziologischen Literatur wird inzwischen von dem Mythos der vorindustriellen Großfamilie gesprochen³²⁹. Das zeigt, dass auch die Familiensoziologen³³⁰ es aufgegeben haben, einen Idealtypus als Wirklichkeit anzusehen³³¹. In der erbrechtlichen³³² Fachliteratur hingegen sind die durch die soziologische Forschung hervorgebrachten Ergebnisse auf keine große Beachtung gestoßen, so dass in vielen aktuellen Arbeiten immer noch von der Großfamilie als vorherrschendem Familientypus bei Entstehung des BGB ausgegangen wird. Doch aus den Motiven zu dem 5. Buch des BGB geht hervor, dass die Gesetzesbegründer nicht von einer Großfamilie als Ausgangsbasis ausgingen³³³. Indem die Kommissionsmitglieder versuchten, die Stellung des überlebenden Ehegatten zu stärken, machten sie deutlich, dass ihnen die Kleinfamilie, bestehend aus Eltern und Kindern, vorschwebte. Die Gesetzesbegründer maßten der persönlichen Bindung des Erblassers zu seinem Ehegatten, als der Person die ihm zu Lebzeiten am nächsten gestanden hat, ein viel größeres Gewicht bei, als dies bei einer Großfamilie der Fall war, die den aufgenommenen Ehegatten vielmehr als Fremden betrachtet. Da sich die Großfamilie als falscher Mythos herausgestellt hat³³⁴, kann eine Reform des Pflichtteilsrechts nicht mit dem Wandel von der Groß- zur Kernfamilie begründet werden.

328SCHLUMBOHM, Lebensläufe, Familien, Höfe (1994) mit Bildern zur Wohnsituation der vorindustriellen Zeit; HUBBARD, Familiengeschichte (1983) S. 146 mit einer Statistik zur Wohnungsgröße.

329MITTERAUER, in: Mitterauer/Sieder, Vom Patriarchat zur Partnerschaft (1977) S. 38ff; BÖHNISCH/LENZ, Familien (1997) S. 11 ff.; BIEN, Der Mythos früherer Zeiten. Großfamilie contra Industrialisierung? In Spielraum und Freizeitwert 1998, S. 82 ff.

330Insbesondere WILHELM HEINRICH VON RIEHL, Die Naturgeschichte des Volkes als Grundlage einer deutschen Sozialpolitik, Bd. 3: Die Familie (1855).

331KÖNIG, Soziologie der Familie, 2. Aufl. (1974) S. 5; SCHWÄGLER, Soziologie der Familie (1975) S. 43.

332STÖCKER, Ist unser Erbrecht sozial?, in: JZ 1973, S. 16.; ders., Die Neuordnung der gesetzlichen Erbfolge im Spiegel des mutmaßlichen Erblasserwillens, in: FamRZ 1971, S. 617: „*Man lebt nicht mehr in der Geborgenheit eines Großfamilienverbandes*“, GERKEN, Pflichtteilsrecht zwischen Testierfreiheit und Familienerbfolge, in: Rpfleger 1989, S. 45, 50: „*Das Zusammenleben von mehr als zwei Generationen unter einem Dach ist heute schon zur Ausnahme geworden*“, SCHLÜTER, in: FS 50 Jahre BGH (2000) S. 1047, 1049; mit angedeuteten Zweifeln LEIPOLD, Wandlungen in den Grundlagen des Erbrechts, in: AcP 180, S. 173; FIRSCHING, Zur Reform des deutschen Erbrechts, in: JZ 1972, S. 449 (454); STAUDINGER/HAAS, 13. Aufl. 1998, Vorb. zu § 2303 Rn. 33.

333MERTENS, Die Entstehung der Vorschriften über das gesetzliche Erbrecht und das Pflichtteilsrecht (1970) S. 74; STEFFEN, Empfiehlt es sich, das gesetzliche Erb- und Pflichtteilsrecht neu zu regeln? in: DriZ 1972, S. 263; s.h. auch ähnlich LEIPOLD, Wandlungen in den Grundlagen des Erbrechts, in: AcP 180, 174.

334So auch OTTE, Das Pflichtteilsrecht- Verfassungsrechtsprechung und Rechtspolitik, in: AcP 202, S. 317 (340 ff.); LINKER, Zur Neubestimmung der Ordnungsaufgaben im Erbrecht in rechtsvergleichender Sicht, 1999, S. 78ff; FINGER, Familienrecht (1979) S. 26 ff.; SCHRÖDER, Abschaffung oder Reform des Erbrechts? (1981) S. 97; BUCHHOLZ, Berliner Testament (§ 2269 BGB) und Pflichtteilsrecht der Abkömmlinge – Überlegungen zum Ehegattenerbrecht, in: FamRZ 1985, S. 872 (880); KLIPPEL, in: Mohnhaupt, Zur Geschichte des Familien- und Erbrechts (1987) S. 268 ff.; SCHWENZER, Verwandtenunterhalt und soziodemographische Entwicklungen, in: FamRZ 1989, S. 685 (686); SCHMID, Die Familie in Art. 6 des Grundgesetzes (1989) S. 123f..

II. Fazit

Das Pflichtteilsrecht ist als Rechtsinstitut sehr umstritten, und vielfach wird die Auffassung vertreten, dass es nicht mehr zeitgemäß sei. Der Sinn und Zweck des Pflichtteilsrechts wird seit über hundert Jahren kontrovers diskutiert. Schon zur Zeit der Begründung des BGB wurden die meisten Argumente, die für oder gegen das Pflichtteilsrecht sprechen, formuliert und werden seitdem nur dem Zeitgeist entsprechend verändert³³⁵. Vor allem hat sich der Blickwinkel in den letzten 30 Jahren stark verändert. Die in den 70-er Jahren des letzten Jahrhunderts verfassten Abhandlungen über die Reformbedürftigkeit des gesetzlichen Erb- und Pflichtteilsrechts sind von der damaligen gesellschaftlichen sowie wirtschaftlichen Lage in Deutschland geprägt. In den 70-er Jahren des letzten Jahrhunderts waren die Haushaltskassen prall gefüllt, die Rente war noch sicher, der Sozialstaat als Auffangnetz war intakt und die Wirtschaft boomte. Heutzutage kann sich der einzelne im Notfall nicht mehr auf die Versorgungsleistungen des Staates verlassen, sondern muss selber vorsorgen. Diese unterschiedlichen Ausgangslagen sind deutlich bei der Beurteilung der Notwendigkeit des Pflichtteilsrechts herauszulesen, so dass jeder Beitrag und jede gerichtliche Entscheidung unter dem besonderen Blickwinkel der jeweiligen Zeit zu beurteilen ist:

„Die Norm (A.d.V.: hiermit ist generell eine Gesetzesnorm gemeint) steht im ständigen Kontext der sozialen Verhältnisse und der gesellschaftlich-politischen Anschauung, auf die sie wirken soll; ihr Inhalt kann und muss sich unter Umständen mit ihnen wandeln“³³⁶.

Geprüft werden musste jedoch, ob sich die Verhältnisse wirklich so gewandelt haben, wie der erste Eindruck scheinen ließ. Jede statistische Tabelle muss folglich objektiv untersucht werden, ohne dass man den Blickwinkel durch vermeintlich vorgegebene Ergebnisse verengt. Nicht geleugnet werden kann, dass sich die Gesellschaft in den letzten hundert Jahren verändert hat. Jedoch hat die obige Untersuchung ergeben, dass die Veränderungen in den für das Pflichtteilsrecht relevanten Bereichen nicht von so erheblichem Ausmaß sind,

³³⁵SCHRÖDER, Abschaffung oder Reform des Erbrechts? (1981), S. 97.

³³⁶BVerfGE 34, S. 288 f., (Zusprechung eines Schadensersatzes für immaterielle Schäden).

dass sie eine grundsätzliche Wandlung des Inhalts der Pflichtteilsvorschriften rechtfertigen würden. Festgehalten werden muss, dass die grundsätzliche Berechtigung des Pflichtteilsrechts immer noch gegeben ist. Folge hiervon ist jedoch nicht, dass das Pflichtteilsrecht im Ganzen, mit all seinen Regelungen, unverändert bestehen bleiben muss. Anpassungen in bestimmten Bereichen, wie zum Beispiel bei dem Berechtigtenkreis, sind zu untersuchen.

H. Die familiäre Verpflichtung des Pflichtteilsrechts

I. Einleitung

Im Fall der Dresdner Frauenkirche hat die Tochter des Erblassers auf Pflichtteilsergänzung geklagt. Voraussetzung hierfür war, dass die Tochter überhaupt pflichtteilsberechtigt gemäß der §§ 2303 ff BGB war. Hieran schließt sich die Frage an, ob die gesetzlich Bestimmungen bezüglich der Pflichtteilsberechtigten noch zeitgemäß sind, oder ob sie eine Anpassung erfahren sollten. Pflichtteilsberechtigt sind unter den Voraussetzungen des § 2303 BGB der Abkömmling, die Eltern und der Ehegatte des Erblassers. Fraglich ist, ob die Berechtigung zum Pflichtteil bei allen drei Gruppen gleich nötig ist, oder ob die Absicherung der einzelnen Gruppen schon auf anderem Wege erfolgt, beziehungsweise keine Praxisrelevanz mehr inne hat.

Das Pflichtteilsrecht kann jedoch nicht isoliert betrachtet werden, da es mit dem Verwandtenunterhaltsrecht im Zusammenhang steht³³⁷. Unterhaltsberechtigte und -verpflichtete sind grundsätzlich auch pflichtteilsberechtigt mit der Ausnahme der geschiedenen Ehegatten, des nicht ehelichen Elternteils und der Großeltern und anderen Aszendenten³³⁸. Wer eine Unterhaltsverpflichtung für einen Angehörigen inne hat, soll auch als Pflichtteilsberechtigter bedacht werden. Ansonsten könnte ein volljähriges Kind zur Unterhaltsleistung zugunsten der Eltern gezwungen werden, im Erbfall könnte es jedoch gänzlich unbedacht bleiben. Andersherum betrachtet könnte die Loslösung des Pflichtteilsrechts vom Verwandtenunterhaltrecht zur Folge haben, dass Kinder ihren Eltern zu Lebzeiten Unterhaltszahlungen verweigern und diese Kinder dann beim Erbfall einen Pflichtteilsanspruch geltend machen können³³⁹. Die Konsequenz hieraus sollte sein, dass eventuell erforderliche Reformen des Pflichtteils- und Unterhaltsrechts aufeinander abgestimmt werden³⁴⁰.

³³⁷MARTINY, 64. DJT 2002, Gutachten A 64.

³³⁸MARTINY, 64. DJT 2002, Gutachten A 64.

³³⁹SCHWAB, Einführung in das Synopsium und das Thema, in: Schwab/Henrich(Hrsg.); Familiäre Solidarität (1997) S. 39, 57; HENRICH, Testierfreiheit vs Pflichtteilsrecht 2000, S. 14 f.

³⁴⁰S.h. auch OTTE, Verh 59.DJT II M 224; LINKER, Zur Neubestimmung der Ordnungsaufgaben im Erbrecht in rechtsvergleichender Sicht (1999), S. 67 f.; SCHWAB, Einführung in das Synopsium

Die familiäre Verpflichtung des Pflichtteilsrecht wurde schon bei Gesetzesbegründung diskutiert. Von Schmitt sah in der sogenannten Selbstbindung des Erblassers³⁴¹ die einzig tragfähige Begründung des Pflichtteilsrechts³⁴². Nach dieser begeben sich derjenige, welcher heiratet und Kinder zeugt, eines Teils der Freiheit, über sein Vermögen nach Belieben von Todes wegen verfügen zu können³⁴³. Er könne sich den erbrechtlichen Konsequenzen, die diesen Handlungen allgemein zukommen, nicht ohne besonderen rechtfertigenden Grund entziehen³⁴⁴.

Die sogenannte „Selbstbindung des Erblassers“ kann jedoch nur so weit gehen, wie diese Selbstbindung freiwillig erfolgt ist. Zweifelhaft ist dies insbesondere bei dem Pflichtteilsanspruch der Eltern des Erblassers. Seine Eltern kann man sich nicht aussuchen. Schon gar nicht hat man die Entscheidungsgewalt über die eigene Geburt und die Begründung der Eltern-Kind-Beziehung. Deshalb lässt sich die Pflichtteilsberechtigung der Eltern nicht mit der Selbstbindung des Erblassers begründen.

Bei dem Pflichtteilsrecht der Kinder hingegen liegt die Sachlage anders: Zwar kann man sich seine Kinder ebenfalls nicht aussuchen, jedoch ist zu beachten, dass man bezüglich der Kinder die grundsätzliche Entscheidung inne hat, ob man die „Risiken“ eines Kindes, das eventuell nicht den eigenen Vorstellungen entspricht, auf sich nimmt, oder nicht. Der zukünftige Erblasser hat in der heutigen Zeit der kontrollierten Geburten die Wahl zu entscheiden, ob er Kinder haben möchte oder nicht. Wenn die Entscheidung für ein Kind fällt, muss man sich der damit zusammenhängenden Konsequenzen bewusst sein. Die Verantwortung, die man mit der Entscheidung zur Austragung eines Kindes übernimmt, endet nicht mit der Volljährigkeit des Abkömmlings. Vielmehr muss man sich darüber im Klaren sein, dass man ein Leben lang, und - durch das Pflichtteilsrecht - auch nach dem Tode, miteinander verbunden ist.

Die rein biologische Abstammung kann den Pflichtteil nicht rechtfertigen. Jedoch kann die Elternschaft nicht nur auf die biologische Abstammung

und das Thema, in: Henrich/Schwab, 1 (4 ff.); SCHEUBA, Bericht aus der Kommission I, öst. AnwBl. 2000, 725.

341 VON SCHMITT, Begründung des Entwurfs eines Rechts der Erbfolge für das Deutsche Reich (1879), S. 54; vgl. OECHSLER, Pflichtteil und Unternehmensnachfolge von Todes wegen, in: AcP 2000, S. 606 ff.

342 ACHILLES u.a. (Bearb.): Protokolle zu dem Entwurfe des BGB, Band V Erbrecht, Berlin 1899, S. 54.

343 VON SCHMITT, Die Vorlage der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung eines Bürgerliches Gesetzbuches, Band 1, 1876-1886, Nachdruck hrsg. von Schubert, Werner, Berlin, New York 1984, S. 46.

344 SCHUBERT/v. SCHMITT, a.a.O., S. 54; so auch STÖCKER, „Die Neuordnung der gesetzlichen Erbfolge im Spiegel des mutmaßlichen Erblasserwillens“, in: FamRZ 12 (1971), S. 617.

reduziert werden. Durch das Pflichtteilsrecht wird somit gewährleistet, dass man sich dieser freiwillig übernommenen Verantwortung nicht ohne weiteres entziehen kann.

Den Ehegatten kann man sich sogar persönlich aussuchen. Ob dies die richtige Wahl war, stellt sich meist erst nach einiger Zeit heraus, jedoch ist die Scheidungsquote von 50 % jedem bekannt. Das „Risiko“ einer Ehe mit allen Rechten und Pflichten wird freiwillig im volljährigen Alter übernommen, so dass auch die daraus resultierende Pflichtteilsberechtigung des Ehegatten in Kauf genommen werden muss. Wenn eine so weitreichende Bindung nicht gewollt ist, besteht die Möglichkeit eine nichteheliche Partnerschaft einzugehen. Umgekehrt besteht die Möglichkeit seinen Partner zu heiraten oder die Lebenspartnerschaft eintragen zu lassen, wenn eine Pflichtteilsberechtigung des Partners gewollt ist .

II. Die Abkömmlinge des Erblassers als Pflichtteilsberechtigte

1. Beschränkung des Berechtigtenkreises

Die Regelung über das Pflichtteilsrecht der Abkömmlinge umfasst nicht nur die Abkömmlinge des ersten Grades, also die Kinder, sondern auch Abkömmlinge entfernteren Grades. Verschiedentlich wird die Auffassung vertreten, dass an dieser Stelle ein Ansatzpunkt für eine Reform des Pflichtteilsrecht gegeben sei. Es solle der Kreis der Berechtigten verkleinert werden, indem man nur noch Abkömmlinge des ersten oder zweiten Grades als Pflichtteilsberechtigte zuließe und Verwandte entfernteren Grades von der Pflichtteilsberechtigung ausschließe³⁴⁵. Nach vorherrschender Auffassung der erbrechtlichen Literatur stellt der Ausschluss entfernterer Abkömmlinge keinen Verstoß gegen Art. 14 , 6 Abs.1 GG dar und ist somit mit der Verfassung vereinbar³⁴⁶, so dass sich der Schutz des § 2303 Abs.1 BGB auf Abkömmlinge des ersten oder zweiten Grades beschränken ließe³⁴⁷.

³⁴⁵So auch LINKER, Zur Neubestimmung der Ordnungsaufgaben im Erbrecht in rechtsvergleichender Sicht (1999), 154; MARTINY, 64. DJT 2002, Gutachten A 85.

³⁴⁶HAAS, Ist das Pflichtteilsrecht verfassungswidrig?, in: ZEV 2000, S. 249 (254); VOLLMER, Verfügungsverhalten von Erblassern und dessen Auswirkungen auf das Ehegattenerbrecht und das Pflichtteilsrecht (2001), S.231; MÜNCHKOMM/LANGE, 4. Aufl 2004 § 2303 BGB Rn. 4; anders RAUSCHER, Reformfragen des gesetzlichen Erb- und Pflichtteilsrechts Bd. I (1993), S. 94.

³⁴⁷GERKEN, Pflichtteilsrecht zwischen Testierfreiheit und Familienerbfolge, in: Rpfleger 1989, S. 45

Gegen die Abschaffung des Pflichtteilsrecht von Abkömmlingen entfernterer Grade wird das Repräsentationsprinzip des Erbrechts angeführt³⁴⁸. Mit diesem Prinzip bringt der Gesetzgeber zum Ausdruck, wie er die Erbrechtsgleichheit verwirklicht: Ein Stamm, der von einem Abkömmling ersten Grades vertreten wird, wird genauso behandelt wie ein Stamm, der von einem entfernteren Abkömmling repräsentiert wird. Martiny führt an, dass durch die Erbfolge nach Stämmen (§§1924 Abs. 3 BGB) in Verbindung mit der Erbenordnung (§§ 1924 ff BGB) den Kreis der Erbberechtigten weit ausgedehnt würde. Richtig erkennt er, dass eine Begrenzung des Pflichtteilsrechts allein der Rechtssystematik entgegenstehen würde. Er sieht darin gleichwohl keinen radikaler Systembruch, da das Pflichtteilsrecht den Kreis der Berechtigten ja bereits auf besonders nahe stehende Verwandte beschränke³⁴⁹. Als Schluss zieht er, dass das Pflichtteilsrecht entfernterer Abkömmlinge daher entfallen könne, mit der Ausnahme des Pflichtteilsrecht der Abkömmlinge zweiten Grades. Gegen den Ausschluss der Abkömmlinge zweiten Grades, also der Enkel des Erblasser, führt Martiny an, dass gerade diese beim Erbfall oft bedürftig seien³⁵⁰. Dies begründe sich darin, dass sie zum einen nur dann pflichtteilsberechtigt sind, wenn ihre Eltern vorverstorben sind, sie also zumindest Halbwaisen sind, und zum anderen ihr junges Alter beim Tode des Großeltern. Die Argumentation scheint auf den ersten Blick schlüssig zu sein. Nicht verständlich ist jedoch, warum das Pflichtteilsrecht nach der Argumentation Martinys nur für die Enkel gelten soll. Der in Martinys Vorschlag ausgeschlossene Urenkel ist in der Regel bei Erbfall noch jünger als der Enkel. Hier ist wieder die enge Verknüpfung des Unterhaltsrechts mit dem Pflichtteilsrecht zu sehen: Die Großeltern sind zur Unterhaltszahlung an ihre Abkömmling (Verwandte in gerader Linie) verpflichtet. Es ist somit sinnvoll, diese Verpflichtung nach dem Tode durch die Beibehaltung des Pflichtteilsrechts aller Abkömmlinge, auch der entfernteren Grades, fortzuführen. Eine Beschränkung des Berechtigtenkreises scheint daher nicht angeraten.

(52).

348So RAUSCHER, Reformfragen des gesetzlichen Erb- und Pflichtteilsrechts, Bd. II 2 (1993) S. 100; STAUDINGER/CIESLAR, 12. Aufl. 1981, Einl. zu §§ 2303 ff. Rn. 47; aA. DIECKMANN, Verh 49. DJT II K 29.

349So auch MARTINY, 64. DJT 2002, Gutachten A 85.

350Für eine Beibehaltung der Berechtigung Abkömmlinge 2. Grades aus diesem Grund: DIECKMANN, Verh 49. DJT II K 29; OTTE, Um die Zukunft des Pflichtteilsrechts, in: ZEV 1994, S. 193 (197); RAUSCHER, Reformfragen des gesetzlichen Erb- und Pflichtteilsrechts, Bd. II 2 (1993) S. 100.

2. Pflichtteilsrecht als Unterhaltssicherung - Abhängig machen von Bedürftigkeit

Weiterhin wird teilweise vertreten, die Pflichtteilsberechtigung von der Bedürftigkeit der Berechtigten abhängig zu machen. Dies wurde in dem ZGB der DDR so gehandhabt, und es wurde eine solche Regelung für das BGB im Wege der Gesetzesanpassung nach der Wiedervereinigung diskutiert.

Demnach hätten nur diejenigen Verwandten einen Pflichtteilsanspruch, die bedürftig sind, und die anderen würden leer ausgehen. Dies hätte zur Folge, dass wirklich nur die Bedürftigen von dem Pflichtteilsrecht profitieren würden und vermögende Verwandte zugunsten ihrer bedürftigen Verwandten nicht bedacht würden. Jedoch bringt das Kriterium der Bedürftigkeit viele Kritikpunkte³⁵¹ mit sich, die auch schon als Argumente gegen die Regelungen des ZGB angeführt wurden:

Zunächst stellt sich die Frage, wie die Bedürftigkeit zu definieren ist. Weiterhin ist fraglich, welcher Zeitpunkt für die Bestimmung der Bedürftigkeit entscheidend ist. Wenn man, wie im Erbrecht üblich, auf den Zeitpunkt des Erbfalles abstellen würde, würde dies zu Problemen führen: Was geschieht mit dem Pflichtteilsberechtigten der bei Erbfall bedürftig ist und kurz danach eine gut bezahlte Arbeit bekommt? Muss er den Pflichtteil wieder herausgeben? Oder anders herum: Was geschieht, wenn ein Pflichtteilsberechtigter erst kurz nach dem Erbfall bedürftig wird. Dies kann zum Beispiel durch Arbeitsverlust, Ehegattenverlust oder Unfall geschehen. Hat dieser Pflichtteilsberechtigte, der im schlimmsten Fall einen Tag nach dem Stichtag bedürftig wird, keinen Anspruch auf den Pflichtteil?

Weiterhin stellt sich die Frage, ob bei der Berechnung des Pflichtteils die nicht bedürftigen Abkömmlinge mitgezählt werden oder nicht. Falls dies der Fall sein sollte, würde die Anzahl der nicht bedürftigen Geschwister den Pflichtteilsanteil des bedürftigen Abkömmlings reduzieren.

³⁵¹S.h. auch STEFFEN, Empfiehlt es sich, das gesetzliche Erb- und Pflichtteilsrecht neu zu regeln?, in: DRiZ 1972, 263 (267); FREYTAG, Das Pflichtteilsrecht nach dem BGB und ZGB im Vergleich, in: , ZRP 1991, 304 (305 f.); STRÄTZ, Rechtspolitische Gesichtspunkte des gesetzlichen Erbrechts und Pflichtteilsrechts nach 100 Jahren BGB, in: FamRZ 1998, 1553 (1566); SCHLÜTER, in: FS 50 Jahre BGH I 1047 (1069 f.); STAUDINGER/HAAß, 13. Aufl. 1998, Einl. zu §§ 2303 ff BGB Rn. 36.

Teilweise wird weiterhin vertreten, dass der Anspruch auf einmalige Zahlung in einen Anspruch auf laufende Unterhaltszahlung gegen den Erben bei Bedürftigkeit umgewandelt werden solle. Anlehnung finden könnte dieser Anspruch an den Geschiedenenunterhalt nach § 1586 b BGB.

Dies hätte jedoch die Auswirkung, dass der Erbe das geerbte Vermögen jederzeit verfügbar haben müsste für den Fall, dass ein Pflichtteilsberechtigter irgendwann einmal im Laufe seines Lebens bedürftig wird. Um dieser Pflicht gewissenhaft nachkommen zu können, müsste der Erbe das geerbte Vermögen in Höhe der kapitalisierten Unterhaltsansprüche aller noch lebender pflichtteilsberechtigter Abkömmlinge bis zum Gesamtbetrag ihrer Pflichtteile auf unbestimmte Zeit bereithalten.

Die Bedürftigkeit ist, aufgrund der erwähnten Vielzahl von Schwierigkeiten, kein geeignetes Kriterium um die Pflichtteilsberechtigten zu bestimmen.

3. Pflichtteilshöchstbetrag

Auch die Einführung einer Pflichtteilshöchstbegrenzung ist nicht angeraten, da sie nur kurzfristig Scheingerechtigkeit bringen würde. Allein der Währungswertverlust durch Inflation müsste in Perioden zu Nachbesserungen führen. Außerdem sind die Lebensumstände der betroffenen Personenkreise so unterschiedlich, dass keine größere Gerechtigkeit erzielt werden könnte. Konsequenterweise hat auch der 64. Deutsche Juristentag die Einführung eines Pflichtteilshöchstbetrages abgelehnt³⁵².

4. Herabsetzung der Pflichtteilsquote

Schließlich werden als Alternative zum geltenden Recht verschiedene Modelle zur Herabsetzung der Pflichtteilsquote vorgeschlagen. Insbesondere ist auf die güterstandsunabhängige Erhöhung des Erbteils des Ehegatten auf die Hälfte neben den Abkömmlingen einzugehen³⁵³. Eine solche Erhöhung könnte aufgrund des Rückgangs der Geburten angeraten sein.

³⁵²Mit 7 „Ja“ Stimmen, 42 „Nein“ Stimmen und 5 Enthaltungen.

³⁵³Siehe hierzu die Beschlüsse Verh. 40. DJT II K 165; STRÄTZ, Reform des gesetzlichen Erbfolge, in: DNotZ 2001, S. 452 (543); LINKER, Zur Neubestimmung der Ordnungsaufgaben im Erbrecht in rechtsvergleichender Sicht (1999) S. 165 ff. - gefordert wurde ein Alleinerbrecht des Ehegatten von: STÖCKER, Der Ausbau des Ehegattenerbrechts, in: FamRZ 1970, S. 444 ff. und JUNG, Gedanken zur Reform des Ehegattenerbrechts, Rpfleger 1984, S.165 (174).

1899 gingen aus den meisten Ehen 4 oder mehr Kinder hervor. Mitte der 60er Jahre des vorherigen Jahrhunderts lag der Durchschnitt bei 2,6 Kindern. Heute liegt das statistische Mittel bei 1,6 Kindern³⁵⁴. Trotz der hohen Säuglingssterblichkeit Ende des 19. Jahrhunderts war die durchschnittliche Kinderzahl in der Familie zur Zeit der Gesetzesbegründung deutlich höher als heute.

Die dem Pflichtteilsrecht in der jetzigen Fassung gegenüber kritisch eingestellten Stimmen wollen hieraus die Notwendigkeit der Erhöhung des Ehegattenpflichtteils im Vergleich zu dem Abkömmlingenpflichtteil begründen. Angeführt wird, dass schon in den Motiven der Ehegattenpflichtteil und der Abkömmlingenpflichtteil miteinander in Bezug gesetzt wurden³⁵⁵. Dort wurde angeregt, den Pflichtteil so auszugestalten, dass dem Ehegatten der gleiche Anteil zugesprochen werden solle, wie dem einzelnen Abkömmling. Dagegen sprach, dass bei großer Kinderzahl der Pflichtteilsanteil des Ehegatten immer kleiner würde und die Befürchtung laut wurde, dass sich dies negativ auf die Gebärfreudigkeit auswirken könnte³⁵⁶. Stattdessen ging man von einer durchschnittlichen Kinderzahl von 3 bis 4 Kindern aus, was einen Ehegattenerbteil von $\frac{1}{4}$ zur Folge hatte³⁵⁷. Die damalige Berechnungsweise des Pflichtteilsanspruchs des Ehegatten wird von denen, die Reformbedarf bezüglich des Pflichtteils sehen, als Argument für eine Erhöhung angeführt:

Bei Anwendung derselben Berechnungsmaßstäbe auf die heutige Situation würde dies aufgrund der durchschnittlichen 1 bis 2 Kinder zu einem Ehegattenerbteil in Höhe von $\frac{1}{2}$ führen³⁵⁸, ohne auf § 1371 Abs. 1 BGB zurückgreifen zu müssen³⁵⁹.

Die hier geforderten Veränderungen müssten jedoch bei der erbrechtlichen Stellung des überlebenden Ehegatten ansetzt und nicht erst beim Pflichtteilsrecht³⁶⁰. Außerdem steht der Erweiterung der Privatautonomie des Testierenden dann die Einschränkung der Privatautonomie der Heiratenden bei der Wahl des Güterstandes entgegen. Die erbrechtlichen Unterschiede zwischen

354 ZAWAR, 23. Deutscher Notartag 1989, 3. Arbeitssitzung, Vortrag 116 (118).

355 MUGDAN, Die gesamten Materialien zum BGB Bd. V (1899), S. 197.

356 Motive a.a.O. Fn. 54.

357 MERTENS, Die Entstehung der Vorschriften des BGB über die gesetzliche Erbfolge und das Pflichtteilsrecht (1970) S. 72 unter Hinweis auf die Motive zum Teilentwurf des Erbrechts von 1879, S. 592.

358 LEIPOLD, Wandlungen in den Grundlagen des Erbrechts, in: AcP 180 (1980), S.160 (182).

359 S.h. auch KNUR, Gesetzliches Erbrecht und Pflichtteilsrecht – Änderungsvorschläge aus der Sicht eines Notars -, Diskussion, 19. Deutscher Notartag 1973, in: DNotZ 1973 Sonderheft, S. 108 (109).

360 Vgl. STRÄTZ, Reform des gesetzlichen Erbfolge, in: DNotZ 2001, 453 (453ff.); MARTINY, 64. DJT I A 94. Zur Besserstellung des Ehegatten: COING, Verh 49. DJT I A 41 ff.; DIECKMANN, Verh 49. DJT II K 14 ff. ; MÜNCHKOMM/LANGE, 4. Aufl. 2004 Einl vor § 1921 BGB Rn. 19 m.w.Nachw.

den Güterständen der Zugewinnngemeinschaft und der Gütertrennung würden eingegebenet. Letztlich hat jeder die diskutierte Rechtsgestaltung bei der Wahl des ehelichen Güterstandes in der Hand. Dabei sollte es auch bleiben. Der Gesetzgeber sollte dem Bürger nicht ohne Not in seine Belange hineinregieren und soviel Freiheit und Wahlmöglichkeit wie vertretbar belassen, so dass eine Herabsetzung der Pflichtteilsquote keine geeignete Maßnahme ist.

III. Eltern des Erblassers

Weiterhin sind auch die Eltern des Erblassers pflichtteilsberechtigt. Ihr Pflichtteilsrecht wird der Natur der Sache nach jedoch nur dann relevant, wenn sie ihr eigenes Kind überleben und wenn der Erblasser keine Abkömmlinge hinterlässt, die die Eltern im Falle der gesetzlichen Erbfolge ausschließen würden³⁶¹. Es müsste also ein kinderloser Erblasser vorliegen, der vor seinen Eltern stirbt. Dies kommt in der Praxis so gut wie nie vor³⁶².

Trotzdem besteht eine rege Diskussion über das elterliche Pflichtteilsrecht. Teilweise wird vertreten, dass die Berechtigung der Eltern ersatzlos gestrichen werden³⁶³ oder herabgesetzt werden müsste³⁶⁴. Begründet wird dies damit, dass die Eltern meistens wirtschaftlich unabhängig und somit nicht auf den Pflichtteil angewiesen seien. Zudem wäre die familiäre Bindung sowie die Abhängigkeit voneinander gelockert.

Überzeugendere Gründe sprechen jedoch für eine Beibehaltung der Berechtigung der Eltern, wobei die von den Motiven als alleinige Begründung angeführte „Pietät“³⁶⁵ als Rechtfertigung nicht ausreichen dürfte³⁶⁶.

Nicht verneint werden konnte, zumindest in der Vergangenheit, dass die Eltern in der Regel wirtschaftlich unabhängig sind. Jedoch ist hier zu beachten, dass durch die schrittweise Reduzierung der Leistungen der gesetzlichen

³⁶¹Vgl. § 2309 Alt. 2 BGB.

³⁶²DIECKMANN, Verh 49. DJT II K 29; HENRICH, Testierfreiheit vs. Pflichtteilsrecht (2000), S. 16;

STAUDINGER/OLSHAUSEN, 13. Aufl. 1998, § 2334 BGB Rn. 1.

³⁶³STÖCKER, „Die Neuordnung der gesetzlichen Erbfolge im Spiegel des mutmaßlichen Erblasserwillens“, in: FamRZ 12 (1971), S. 617; GERKEN, Pflichtteilsrecht zwischen Testierfreiheit und Familienerbfolge, in: Rpfleger 1989, 45 (50, 52) dann kein Elternpflicht wenn der Ehegatte erbt; TRILSCH-ECKARDT, ZEV 1996, 4 (8); SCHLÜTER, in: FS 50 Jahre BGH 1047 (1067 f.)- vgl. auch DAUNER-LIEB, FF 200, 110 (113 f, 116).

³⁶⁴RAUSCHER II, 2 S. 114, 124, der eine Absenkung der Quote auf ein Viertel vorschlägt, wenn kein Ehegatte vorhanden ist.

³⁶⁵Motive V S. 383. *„die Vorfahren nicht darben zu lassen, entspricht einer zum Recht verfestigten Minimaethik“.*

³⁶⁶So auch MARTINY, DJT 2002 Gutachten A 101.

Rentenversicherung und der Einführung der gesetzlich geförderten privaten Altersvorsorge³⁶⁷ (so genannte Riester-Rente) die Eigenverantwortung jedes Einzelnen, für seine Alterssicherung neben der gesetzlichen Rentenversicherung rechtzeitig und ausreichend vorzusorgen, immens gestiegen ist³⁶⁸. Jeder Einzelne muss für seinen Unterhalt vorrangig selbst sorgen und für die Zeit, in der kein Erwerbseinkommen mehr zu erwarten ist, durch finanzielle Vorkehrungen vorsorgen. Ein den bisherigen Lebensverhältnissen angemessener Altersunterhalt kann durch die gesetzliche Rente allein nicht mehr gewährleistet werden³⁶⁹. Falls die Absicherung nicht ausreicht, sind die Kinder zu Unterhaltszahlungen verpflichtet und der Pflichtteilsanspruch der Eltern gewinnt an Bedeutung. Vor allem gewinnt der Anspruch für den Sozialhilfeträger an Bedeutung, da er auf ihn übergehen kann. Der Zweck der Sozialhilfe ist, jemandem, der sich selbst nicht helfen kann und der die erforderliche Hilfe nicht von anderen, zum Beispiel von einem zur Unterhaltsgewährung verpflichteten Verwandten, erhält³⁷⁰, die Führung eines Lebens zu ermöglichen, das der Würde des Menschen entspricht³⁷¹. Kritisch könnte man hier nun fragen, wem das Elternpflichtteilsrecht eigentlich schlussendlich zugute kommt: Den Eltern oder dem Staat?

Weiterhin haben die Eltern oftmals ihrerseits einen Beitrag zur Vermögensbildung beigetragen, so dass der Nachlass in der Regel zumindest zum Teil aus dem elterlichen Stammvermögen stammt in Form von Hausrat, Geschenken, finanziellen Unterstützungen und der von ihnen finanzierten Ausbildung der Kinder³⁷².

Zudem haben die Kinder ihrerseits einen Pflichtteilsanspruch gegen ihre Eltern, so dass die Rechtfertigung für eine einseitige Streichung der Pflichtteilsberechtigung fraglich bleibt. Auch bestehen im Eltern-Kind-Verhältnis gegenseitige Unterhaltsansprüche³⁷³. Es würde zu Unbilligkeiten

³⁶⁷Durch das Gesetz zur Reform der gesetzlichen Rentenversicherung und zur Förderung eines kapitalgedeckten Altersvorsorgevermögens (Altersvermögensgesetz) vom 26. Juni 2001 und das Altersvermögensergänzungsgesetz vom 21. März 2001.

³⁶⁸BVerfG, 1 BvR 1508/96 vom 7.6.2005, Absatz-Nr. 56.

³⁶⁹BVerfG, 1 BvR 1508/96 vom 7.6.2005, Absatz-Nr. 56.

³⁷⁰Vgl. § 1 Abs. 1 BSHG

³⁷¹Vgl. § 1 Abs. 2 BSHG

³⁷²MEINCKE, Das neue Erbrecht der DDR, in: JR 1976, S. 47, 50; RAUSCHER, Reformfragen des gesetzlichen Erb- und Pflichtteilsrechts, II 2 S. 101; MARTINY, DJT 2002 Gutachten A 101.

³⁷³Zwischen dem Unterhaltsansprüchen der Kinder gegen ihre Eltern und derjenigen der Eltern gegen ihre Kinder bestehen graduelle Abstufungen. Nach § 1609 Abs. 1 BGB sind Eltern ihren Kindern gegenüber zuvörderst zur Unterhaltsgewährung verpflichtet. Kinder sind ihren Eltern gegenüber anderen Verwandten der aufsteigenden Linie zwar vorrangig unterhaltspflichtig, jedoch ist der Anspruch der Eltern gegenüber allen anderen Ansprüchen der Kinder, Ehegatten sowie der übrigen Abkömmlinge des Unterhaltspflichtigen nachrangig gemäß § 1609 BGB. Weiterhin wurde mit § 1603 BGB sichergestellt, dass dem Kind ein angemessener, das heißt seinen Lebensumständen entsprechender eigener Unterhalt verbleibt. Dies soll dem Umstand

führen, wenn ausschließlich die Pflichtteilsberechtigung der Eltern gestrichen oder herabgesetzt würde, im Gegenzug jedoch weiterhin die Eltern unterhaltspflichtig zugunsten der Kinder bleiben würden.

Schließlich besteht auch im Erwachsenenalter in der Regel eine enge soziale Verbindung zwischen den Eltern und ihren Kindern; die verwandtschaftlichen Bande bleiben bestehen, was im übrigen erklärtes Ziel des Grundgesetzes ist, Art. 6 GG

Im Ergebnis bleibt festzuhalten, dass die familiäre Solidarität sowie die bestehenden Unterhaltspflichten im Eltern-Kind-Verhältnis für eine Beibehaltung der Pflichtteilsberechtigung der Eltern sprechen³⁷⁴.

IV. Ehegatten und eingetragener Lebenspartner

Die Verfasser des BGB verfolgten die Stärkung der erbrechtliche Stellung des Ehegatten als eine der Leitideen des BGB³⁷⁵. Aus diesem Grund wurde dem überlebenden Ehegatten nicht nur ein Nießbrauchrecht wie in früheren Gesetzeswerken zugesprochen, sondern ein voller Erbteil und das Pflichtteilsrecht³⁷⁶. Bei der Diskussion über die Erforderlichkeit eines Ehegattenpflichtteils/Lebenspartnerpflichtteils gehen die Meinungen auseinander. Die einen fordern die Reduzierung oder Abschaffung desselben, die anderen fordern eine Stärkung des Pflichtteilsanspruchs der Ehegatten³⁷⁷.

Rechnung tragen, dass die Kinder zur Abdeckung des Altersunterhalt ihrer Eltern schon über ihre Beiträge zur Rentenversicherung in Anspruch genommen werden, vgl. Auffassung der Bundesregierung in der mündlichen Verhandlung: BVerG, 1 BvR 1508/96 vom 7.6.2005, Absatz-Nr. 24.

374 So auch Beschluss Verh. 49. DJT II K 152, 161; Verh. 64. DJT; Empfehlung MARTINY, DJT 2002 Gutachten A 101.

375 COING, 49. DJT 1972 I A 20.

376 COING, 49. DJT 1972 I A 20.

377 VOLLMER, Verfügungsverhalten von Erblassern und dessen Auswirkungen auf das Ehegattenerbrecht und das Pflichtteilsrecht (2001) S. 231 (254 f.) der sich für ein güterstandsunabhängiges Viertel ausspricht; DAUNER-LIEB, Das Pflichtteilsrecht – Ketzerische Fragen an ein altehrwürdiges Institut, in FF 2000 SH 16 (22ff.). - Eine Erhöhung auf die Hälfte des Nachlasswertes (so JOHANNSEN, Verh. 49. DJT II K 46) fand keine Anhänger, Beschluss Verh. 49. DJT II K 152 (161).

Die Vertreter der Abschaffung des Ehegattenpflichtteils führen als Hauptargument die zunehmende Instabilität der Ehe an. 1965³⁷⁸ wurden 58.000 Ehen geschieden, und 2002 waren es 204.214 Scheidungen³⁷⁹. 1965 wurden 621.130 Ehen geschlossen, und 2002 wurden 391.963 Ehen geschlossen³⁸⁰. Somit kommt heute auf fast jede 2. Eheschließung eine Scheidung. Dies hat zur Folge, dass 19 % aller ehelich geborenen Kinder sogenannte „Scheidungsweisen“ werden. Die hohe Scheidungsrate könnte als Indiz anzusehen sein, dass die Familie nicht mehr von derselben Stabilität und Festigkeit ist wie früher, als es noch niedrigere Scheidungsraten gab.

Für den geschiedenen Ehegatten ist die Diskussion um den Pflichtteil in der Regel nicht relevant, da bei Rechtskraft der Ehescheidung das testamentarische und gesetzliche Erbrecht endet und somit auch die Pflichtteilsberechtigung.

Fraglich ist jedoch, ob auch relativ kurze Ehen den hohen Ehegattenpflichtteil rechtfertigen. Die Ehe ist oft nicht mehr eine Verbindung zwischen zwei Menschen, die für das ganze Leben bis zum Tod geschlossen wird. Vielmehr begleiten die Ehepartner einander oft nur durch eine Lebensphase, was die hohen Scheidungs- und Wiederverheiraturaten belegen. Ob die veränderte Ausgangslage auch Änderungen in den Regelungen über den Pflichtteil des Ehegatten zur Folge haben muss, bleibt im Folgenden zu untersuchen.

Tabelle 2: Scheidungen und Eheschließungen:

	1965	2002
Scheidungen	58. 000	204. 214
Eheschließungen	621. 130	391. 963

1. Kein Pflichtteilsrecht für getrennt Lebende?

Ein Getrenntleben der Ehegatten hat auf das Pflichtteilsrecht keine Auswirkungen. Bei einer Ehe/eingetragenen Lebenspartnerschaft mit einer Dauer von 2 Jahren kann der Unterhaltsanspruch bei getrennt lebenden Ehegatten wegen grober Unbilligkeit versagt oder herabgesetzt werden gemäß § 1579 Nr.1 BGB. Fraglich ist, ob aufgrund des engen Zusammenhangs des

³⁷⁸JERSCHKE, 23. Deutscher Notartag Frankfurt 1989 Kongreßvortrag, in: DNotZ 1985, Sonderheft 188.

³⁷⁹Statistisches Jahrbuch der Bundesrepublik Deutschland, Geschiedene Ehen 2002, 57.

³⁸⁰Statistisches Jahrbuch der Bundesrepublik Deutschland, Eheschließungen, 49.

Unterhaltsrechts und des Pflichtteilsrechts dies auch für den Pflichtteilsanspruch gelten muss. Bei eingereichter Scheidung versteht sich dies von selbst: Tritt der Tod des Ehegatten während des laufenden Scheidungsverfahrens ein, verliert der andere Ehegatte sein Erb- und Pflichtteilsrecht dann, wenn die Voraussetzungen für die Scheidung gegeben waren und der Erblasser selbst den Scheidungsantrag gestellt hat oder dem von dem länger lebenden Ehegatten gestellten Scheidungsantrag zugestimmt hat. Fraglich ist jedoch, ob die Reduzierung auch dann gelten soll, wenn (noch) keine Scheidung eingereicht wurde, die Eheleute/Lebenspartner jedoch getrennt leben³⁸¹.

Hiergegen ist jedoch anzuführen, dass sich die Ehegatten/Lebenspartner bei ihrer Eheschließung über alle damit zusammenhängenden rechtlichen Konsequenzen im Klaren gewesen sein sollten. Meistens entspricht dies jedoch nicht der Realität und den Leuten sind so weitgehende Konsequenzen, wie sie hier diskutiert werden, nicht bewusst. Da jedoch das gesetzlich vorgeschriebene Trennungsjahr eine Scheidungsvoraussetzung ist, die vor vorschnellen und unüberlegten Scheidungen schützen soll, muss auch hier der bestehenden Regelung Vorrang vor einer Änderung eingeräumt werden. Den Eheleuten/Lebenspartnern muss klar sein, dass sie durch ihre Ehe/Lebenspartnerschaft einen Vertrag eingehen, der sowohl Rechte als auch Pflichten beinhaltet. Eine Reduzierung des Pflichtteilsrechts bei getrennt lebenden Eheleuten/Lebenspartnern ist daher nicht zu empfehlen.

2. Abhängig von der Ehedauer

Angedacht werden könnte für den Ehegattenpflichtteil/Lebenspartnerpflichtteil, diesen von der Ehedauer abhängig zu machen. Gerade in Zeiten hoher Scheidungsraten ist es fraglich, ob der relativ hohe Ehegattenpflichtteil ohne Beachtung der Ehedauer noch zu rechtfertigen ist. Gerade bei Menschen, die mehrmals kurze Ehen eingegangen sind, würde es somit vom Zufall abhängen, welcher Ehegatte gerade pflichtteilsberechtigt ist.

³⁸¹HENRICH, Testierfreiheit vs. Pflichtteilsrecht (2000), S. 18.

In den USA wird diesem Umstand in verschiedenen Staaten³⁸² Rechnung getragen. Es werden dort äußere Umstände, wie die Anzahl der Kinder oder die Dauer der Ehe, in die Berechnung des Pflichtteils mit einbezogen. Der Ehegatte bekommt einen Prozentsatz des Nachlassvermögens, der mit Dauer der Ehe steigt. Nach 15 Jahren endet der Prozentsatz bei 50 %.

Eine solche Regelung wäre auch für Deutschland denkbar. Sie ist einfach zu handhaben und somit auch praktikabel, da der Zeitpunkt der Eheschließung fixiert ist. Wenn eine höhere Beteiligung des Ehegatten/Lebenspartners am Nachlass erwünscht ist, steht es dem Erblasser offen, den Ehegatten/Lebenspartner zusätzlich noch erbrechtlich zu bedenken.

Der Gesetzgeber könnte somit in einer teilweisen Reform des Pflichtteilsrechts die Berechnung des Ehegattenpflichtteils von der Ehedauer, nach dem amerikanischen Vorbild, abhängig machen.

3. Beitrag zur Vermögensbildung

Weiterhin könnte man vertreten, dass bei der Berechnung des Pflichtteils darauf abzustellen sei, inwieweit der Ehegatten/Lebenspartner zur Vermögensbildung beigetragen hat, da auch kurze Ehen einen Beitrag zur Vermögensbildung geleistet haben können.

Dies erscheint jedoch in der Praxis nicht sehr praktikabel, da dann im Erbfall der Nachweis über die Beiträge zum Vermögen geführt werden müsste. Eine solche Regelung ist daher nicht zu empfehlen.

³⁸²Die USA ist ein Mehrrechtsstaat, was zur Folge hat, dass das Zivilrecht nicht bundeseinheitlich geregelt ist. Vielmehr ist die Ausgestaltung den einzelnen Bundesstaaten vorbehalten. Um eine Vereinheitlichung des Erbrechts zu erreichen wurde der Uniform Probate Code (UPC) als Mustergesetzesentwurf veröffentlicht. Seit der Veröffentlichung wurden in verschiedenen Staaten erbrechtliche Vorschriften erlassen, die dem Gesetzesentwurf ganz oder zum Teil folgen. Ungefähr ein Drittel der Staaten haben im Laufe der Zeit den UPC übernommen und auch der Rest der Staaten wurde von ihm beeinflusst. Nach § 2-202 UPC bestimmt sich der elective share nach der Anzahl der Ehejahre: Der Ehegatte bekommt einen Prozentsatz des Nachlassvermögens, der mit Dauer der Ehe steigt. Nach fünfzehn Jahren endet der Prozentsatz bei 50 %; vgl. hierzu REIMANN, Einführung in das US-amerikanische Privatrecht (1997), S. 203 f..

V. Nichteheliche Lebensgemeinschaften

1. Rechtliche Behandlung der Lebensgefährten

Die nichteheliche Lebensgemeinschaft hingegen hat keinen Niederschlag in den Vorschriften des Familien- und Erbrechts gefunden³⁸³. Sie zeichnet sich nach soziologischen Analysen³⁸⁴ jedoch gerade dadurch aus, dass sie keine rechtlichen Folgen entfaltet. Sie ist auf einen befristeten Zeitraum angelegt und soll für die Beteiligten keinerlei rechtliche Bindung haben. Durch das Element der zeitlichen Begrenztheit existiert in der Regel auch nicht die Stabilität, die in einer Ehe herrscht, oder idealerweise herrschen sollte. Die nichteheliche Lebensgemeinschaft hat somit keine Grundlage, auf der die familien- oder erbrechtliche Reglementierung mit der Folge von finanzieller Solidarität basieren könnte. Dies ist von den Beteiligten jedoch auch so gewollt, da die nichteheliche Lebensgemeinschaft von dem Wunsch nach rechtlicher Ungebundenheit getragen wird. Insofern besteht auch kein Bedürfnis, Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft eine Berechtigung zum Pflichtteil zuzusprechen. Wenn die Parteien eine finanzielle Absicherung des Partners nach dem Tode wünschen, kann dies zum einen durch gewillkürte Erbfolgeregelungen geschehen, zum anderen steht es den Beteiligten auch jederzeit frei, eine Eheschließung, oder Eintragung der Lebenspartnerschaft nach § 1 LPartG mit den damit zusammenhängenden rechtlichen Bindungswirkungen vorzunehmen.

2. Rechtliche Behandlung von Abkömmlingen einer nichtehelichen Lebenspartnerschaft

Abkömmlinge einer nichtehelichen Lebenspartnerschaft sind jedoch gemäß § 2303 Abs.1 S.1 BGB pflichtteilsberechtigt. Es wird nicht mehr zwischen ehelichen und nichtehelichen Abkömmlingen unterschieden, so dass sich die nichteheliche Lebenspartnerschaft der Eltern nicht auf das gesetzliche Erb- und Pflichtteilsrecht des Kindes auswirkt.

³⁸³Zu den verschiedenen Auffassungen zu einer möglichen Regelung vgl. SCHWAB, Familienrecht, 11. Aufl. 2001 Rn. 830ff.

³⁸⁴PEUCKERT, Familienformen im sozialen Wandel, 3. Aufl. 1999, S. 69f.

VI. Gesamtschau

Seit Inkrafttreten des Pflichtteilsrechts ist über ein Jahrhundert vergangen. Dieses Jahrhundert war geprägt von zwei Weltkriegen, der Wirtschaftskrise, dem Nationalsozialismus und den unterschiedlichen gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Entwicklungen in West- und Ostdeutschland nach dem Zweiten Weltkrieg.

Bei der Frage nach einer Rechtfertigung des Pflichtteilsrechts naher Angehöriger gegen den Willen des Erblassers sind die wirtschaftlichen, sozialen und familienstrukturellen Verhältnisse wichtige Anknüpfungspunkte. Das gesellschaftliche Leben hat sich innerhalb dieser Zeitspanne verändert, so dass sich die Frage stellt, ob und inwiefern die Regelungen des bestehenden Pflichtteilsrechts angepasst werden müssen:

Das Pflichtteilsrecht sowohl der Abkömmlinge als auch der entfernteren Abkömmlinge sollte beibehalten werden. Die jetzige Ausgestaltung des Pflichtteilsrecht der Abkömmlinge sollte nicht verändert werden, da keine geeigneten Eingrenzungskriterien gefunden worden konnten. Weder die Bedürftigkeit als Voraussetzung für eine Pflichtteilsberechtigung, noch der Pflichtteilshöchstbetrag oder die Herabsetzung beziehungsweise Differenzierung der Pflichtteilsquote scheinen als Eingrenzungskriterien geeignet. Weiterhin stellt sich die Frage, wo die Rechtfertigung für diese Eingrenzung liegen würde.

Auch das Pflichtteilsrecht der Eltern sollte in der jetzigen Ausgestaltung beibehalten werden.

Das Pflichtteilsrecht des Ehegatten könnte im Wege einer Reform des Pflichtteilsrechts verändert werden. Hier würde es sich anbieten, eine Differenzierung der Pflichtteilsquote vorzunehmen, in der Art, dass die Quote des Pflichtteils von der Dauer der Ehe abhängig gemacht wird, wobei der Prozentsatz bei 50 % nach 15 Jahren endet.

Eine Reduzierung des Pflichtteilsrechts bei getrennt lebenden Eheleuten/Lebenspartnern ist nicht zu empfehlen, da ab Vorliegen der Scheidungsvoraussetzungen und Einreichung des Scheidungsantrages das Pflichtteilsrecht sowieso entfällt und die hier bestehenden Regelungen bezüglich des Trennungsjahres beachtet werden sollten.

Schließlich besteht für die nichteheliche Lebenspartnerschaft nach wie vor kein Bedürfnis für eine Berechtigung zum Pflichtteil.

J. Rechtsvergleichende Betrachtung

Um Optionen für die künftige Entwicklung des Pflichtteilsrechts aufzeigen zu können, bietet es sich weiterhin an, einen Blick über unsere Landesgrenzen hinaus zu unseren Nachbarländern zu werfen³⁸⁵. In Anbetracht eines zusammenwachsenden Europas und das Bemühen, die verschiedenen europäischen Rechtsordnungen zumindest in den Grundzügen aufeinander abzustimmen, empfiehlt es sich, die Haltung unserer Nachbarländer zum Pflichtteilsrecht näher zu untersuchen. Hierfür wurden unsere beiden deutschsprachigen Nachbarländer Österreich und die Schweiz ausgewählt, die sich in ihrer Rechtsentwicklung besonders gut mit Deutschland vergleichen lassen.

Es stellt sich zunächst die Frage, ob es in den behandelten Staaten überhaupt gesetzlich ausgestaltete Pflichtteilsansprüche gibt. Insbesondere soll im Folgenden beleuchtet werden, ob die Rückforderung von lebzeitigen Spenden des Erblassers an gemeinnützige Stiftungen in Form eines dem deutschem ähnlichen Rechtsinstitut (§§ 2329, 2325 BGB) in den verschiedenen Rechtsordnungen geregelt ist, oder ob das deutsche Pflichtteilsrecht mit seinen Regelungen eine Ausnahme darstellt.

I. Österreich

1. Relevante gesetzliche Regelungen

§ 774 ABGB

Der Pflichtteil kann in Gestalt eines Erbteiles oder Vermächtnisses, auch ohne ausdrückliche Benennung des Pflichtteils hinterlassen werden. Er muss aber dem Noterben ganz frei bleiben. Jede denselben einschränkende Bedingung oder Belastung ist ungültig. Wird dem Noterben ein größerer Erbteil zugedacht; so kann sie nur auf den Teil, welcher den Pflichtteil übersteigt, bezogen werden.

³⁸⁵So auch JUNG, Reformbestrebungen in Deutschland, in: FamRZ 1976, S. 134 (137).

§ 794 ABGB

Bei jeder Anrechnung wird, wenn das Empfangene nicht in barem Gelde; sondern in anderen beweglichen oder unbeweglichen Sachen bestand, der Wert der letztern nach dem Zeitpunkte des Empfanges; der erstern dagegen nach dem Zeitpunkte des Erbanfalles bestimmt.

§ 785 ABGB

Auf Verlangen eines pflichtteilsberechtigten Kindes oder des pflichtteilsberechtigten Ehegatten sind bei der Berechnung des Nachlasses Schenkungen des Erblassers in Anschlag zu bringen. Der Gegenstand der Schenkung ist dem Nachlass mit dem Wert hinzuzurechnen, der für die Anrechnung nach § 794 maßgebend ist.

Das Recht nach Abs. 1 steht einem Kind nur hinsichtlich solcher Schenkungen zu, die der Erblasser zu einer Zeit gemacht hat, zu der er ein pflichtteilsberechtigtes Kind gehabt hat, dem Ehegatten nur hinsichtlich solcher Schenkungen, die während seiner Ehe mit dem Erblasser gemacht worden sind.

In jedem Fall bleiben Schenkungen unberücksichtigt, die der Erblasser aus Einkünften ohne Schmälerung seines Stammvermögens, zu gemeinnützigen Zwecken, in Entsprechung einer sittlichen Pflicht oder aus Rücksicht des Anstandes gemacht hat. Gleiches gilt für Schenkungen, die früher als zwei Jahre vor dem Tod des Erblassers an nicht pflichtteilsberechtigte Personen gemacht worden sind.

§ 951 ABGB

Wenn bei Bestimmung des Pflichtteils Schenkungen in Anschlag gebracht werden (§785), der Nachlass aber zu dessen Deckung nach ausreicht, kann der verkürzte Noterbe vom Beschenkten die Herausgabe des Geschenkes zur Deckung des Fehlbetrages verlangen. Der Beschenkte kann die Herausgabe durch Zahlung des Fehlbetrages abwenden.

Ist der Beschenkte selbst pflichtteilsberechtigt, so haftet er dem anderen nur so weit, als er infolge der Schenkung mehr als den ihm bei Einreichung der Schenkungen gebührenden Pflichtteil erhalten würde.

Unter mehreren Beschenkten haftet der früher Beschenkte nur in dem Maße, als der später Beschenkte zur Herausgabe nicht verpflichtet oder nicht imstande ist. Gleichzeitig Beschenkte haften verhältnismäßig.

2. Österreichisches Pflichtteilsrecht

a. Ausgestaltung des Pflichtteilsrechts

Der Pflichtteil wird in Österreich im Wege eines Geldanspruchs in der Höhe eines Bruchteils des Geldwertes der gesetzlichen Erbquote geltend gemacht. Der Aszendenz steht 1/3 des gesetzlichen Erbteils und der Deszendenz, sowie dem überlebenden Ehegatten, je die Hälfte des gesetzlichen Erbteils zu gemäß §§ 765, 766 ABGB.

Der Pflichtteil muss unbelastet hinterlassen werden. Dem entgegenstehende Verfügungen des Erblassers muss der Pflichtteilsberechtigte nicht gegen sich gelten lassen gemäß § 774 ABGB. Der enterbte³⁸⁶ Pflichtteilsberechtigte hat trotz seiner Enterbung einen Unterhaltsanspruch auf den notwendigen Unterhalt gemäß § 795 ABGB.

b. Pflichtteilsberechtigten Personen

Pflichtteilsberechtigt sind im österreichischen Pflichtteilsrecht die Deszendenz und die Aszendenz gemäß § 762 iVm §§ 763 S.1, 42 ABGB³⁸⁷. Seit 1978 steht dem Ehegatten neben den Kindern und Eltern des Erblassers ein Pflichtteilsrecht gemäß § 762 ABGB zu³⁸⁸.

Im österreichischen Pflichtteilsrecht besteht zudem die Möglichkeit der Beschränkung des Pflichtteilsanspruchs des Kindes auf die Hälfte, wenn zu keiner Zeit ein Näheverhältnis zwischen dem Erblasser und seinem Kind bestand gemäß § 773 a ABGB.

³⁸⁶Die Enterbungsgründe sind in den §§ 768, 770 i.V.m. §§ 540, 541, 542 ABGB abschließend aufgezählt.

³⁸⁷EHRENZWEIG/KRALIK, 3. Aufl 1983, S. 278.

³⁸⁸Art.I EheRÄG, BGBl 1978 Nr. 280.

3. Pflichtteilsergänzungsanspruch

a. Ziel

Der Pflichtteilsergänzungsanspruch, auch Pflichtteilsanspruch genannt, ist von dem Pflichtteilsrecht begrifflich zu trennen³⁸⁹. Der Schenkungspflichtteil, auch Pflichtteilserhöhung genannt, nach § 785 ABGB soll dem Schutz des pflichtteilsberechtigten Noterben dienen. Die Kinder des Erblassers sollen grundsätzlich gleichgestellt werden³⁹⁰. Der Erblasser soll die Pflichtteilsansprüche der Noterben nicht dadurch umgehen oder herabsetzen können, indem er Schenkungen zu Lebzeiten tätigt und somit sein zu vererbendes Endvermögen schmälert, oder das Vermögen als Ganzes verschenkt. § 785 ABGB normiert eine Schenkungsanfechtung, die von dem pflichtteilsberechtigten Kind vorgenommen werden kann, wenn die Voraussetzungen des § 785 ABGB vorliegen.

Zusätzlich zu dem Schutz des § 785 ABGB kann das pflichtteilsberechtignte Kind unter den Voraussetzungen des § 951 ABGB von dem Beschenkten das Geschenk herausverlangen.

b. Ausgestaltung des Anspruchs nach § 785 ABGB

aa. Voraussetzungen des § 785 ABGB

Schenkungsanfechtungsberechtigter ist gemäß § 785 Abs.1 S. 1 ABGB das pflichtteilsberechtignte Kind und der pflichtteilsberechtignte Ehegatte. Zu beachten ist, dass die konkrete Pflichtteilsberechtigung beim Erbfall entscheidend ist³⁹¹, so dass nur derjenige pflichtteilsberechtigt ist, der den Pflichtteil oder die Pflichtteilsergänzung noch zu fordern hat³⁹². Das Hinzurechnungsbegehren kann also nur von einem pflichtteilsberechtignten Kind oder Ehegatten, nicht aber von einem Vorfahren gestellt werden.

³⁸⁹KOZIOL/WELSER, Grundriß des bürgerlichen Rechts Band II, 9. Auflage 1991, vor §762; Kritik EHRENZWEIG/KRALIK, 3. Aufl 1983, S. 277f, (BGH 1.3.1974) DNotZ 1974, S. 625 = FamRZ 1974, S. 303 = NJW 1974, S. 1084.

³⁹⁰EFSlg 15.551.

³⁹¹SZ 15/196; SZ 38/98; siehe auch EF 15.550; EF 24.736 ; EF 27.081 ; KOZIOL/WELSER Grundriß des bürgerlichen Rechts Band II, 9. Auflage 1991, §785, Rn.4; EHRENZWEIG/KRALIK, 3. Aufl. 1983, S. 305.

³⁹²SZ 15/196; EvBl 1966/25 = EFSlg 4575.

Weiterhin müssen auf Verlangen des berechtigten Kindes oder Ehegatten die Schenkungen in Anschlag gebracht werden, die der Erblasser unter Lebenden gemacht hat. Dies bedeutet, dass zunächst eine wirksame Schenkung des Erblassers zu Lebzeiten vorliegen muss. Gegenstand der Hinzurechnung ist eine Schenkung gemäß § 938 ff ABGB. Zudem ist diese Schenkung bei der Berechnung des Nachlasses dem reinen Nachlass hinzuzuzählen. Hierbei ist es unerheblich, ob die Schenkung an andere Pflichtteilsberechtigte getätigt wurde, oder ob der Schenkungsvertrag mit dritten Personen geschlossen wurde. § 785 Abs.1 ABGB verweist bezüglich der Wertermittlung der Schenkung auf § 794 ABGB. Die Bewertung muss im streitigen Verfahren erfolgen³⁹³, da im Abhandlungsverfahren eine Schätzung und Inventarisierung der Schenkung nicht stattfindet³⁹⁴.

bb. Einschränkungen des § 785 Abs. 3 ABGB

In Absatz 3 des § 785 ABGB wurde eine Einschränkung der zu berücksichtigenden Schenkungen vorgenommen. Dem Wortlaut nach könnte der Paragraph in zwei unterschiedlichen Weisen zu verstehen sein. Zum einen könnte man davon ausgehen, dass die genannten Tatbestandsmerkmale kumulativ vorliegen müssen. Andererseits könnte man auch von einer Aufzählung ausgehen, bei der unterschiedliche Alternativen möglich sind. In der österreichischen Literatur und Rechtsprechung wird jedoch einhellig davon ausgegangen, dass die drei Fälle alternativ vorliegen können. Deutlich wird dies in den Kommentierungen des § 785 Abs. 3 ABGB, die eindeutig zwischen den alternativen Fällen des § 785 Abs. 3 ABGB unterscheiden³⁹⁵. Demnach liegen drei Fälle vor, bei denen die zu berücksichtigenden Schenkungen Einschränkungen unterliegen.

(1) Schenkungen aus Einkünften ohne Schmälerung des Stammvermögens gemäß § 785 Abs. 3 S.1, erster Fall ABGB

Schenkungen aus Einkünften ohne Schmälerung des Stammvermögens sind von der Anrechnung ausgenommen. Einkünfte im Sinne der Norm sind Erträge

³⁹³SZ 15/246.

³⁹⁴SS 17/151; NZ 1976, 170.

³⁹⁵SCHWIMANN/ECCHER, (1989) § 785, Rn. 13 ff.; FEIL, ABGB Handkommentar (1977), S. 198;

KOZIOL/WELSER, Grundriß des bürgerlichen Rechts Band II, 9. Auflage 1991, §785, Rn. 13 ff.

aus Arbeit oder Früchte und Nutzungen des Vermögens³⁹⁶. Jedoch sind nur diejenigen Schenkungen anrechnungsfrei, die nicht das gesamte Einkommen beinhalten, sondern sich nur über das erstrecken, was nach Erfüllung von fälligen Verbindlichkeiten, insbesondere der des Lebensaufwandes und der Unterhaltspflichten, erspart werden konnte³⁹⁷. Hier muss jedoch beachtet werden, dass Ersparnis nach einer Zeitspanne auch zum Stammvermögen wird, so dass nur die Einkünfte eines bestimmten Zeitraumes herangezogen werden. In der Regel werden nur die Einkünfte des der Schenkung vorangegangenen Jahres berücksichtigt³⁹⁸.

(2) Schenkungen zu gemeinnützigen Zwecken gemäß § 785 Abs.3 S. 1, zweiter Fall ABGB

Weiterhin bleiben Schenkungen, die zu gemeinnützigen Zwecken vorgenommen wurden, gemäß § 785 Abs. 3 Satz 1, 2. Alt ABGB unberücksichtigt. Gemeinnützig sind zum Beispiel Schenkungen an Schulen, Kindergärten, Universitäten, an die Armen und an gemeinnützige Stiftungen und Anstalten³⁹⁹. § 785 Abs.1 ABGB ist also nicht auf den Fall anwendbar, dass der Erblasser zu Lebzeiten große Teile seines Vermögens einer gemeinnützigen Stiftung zuwendet. Eine höhenmäßige Beschränkung der gemeinnützigen Schenkungen besteht nach ganz überwiegender Auffassung nicht⁴⁰⁰. Der Pflichtteilsberechtigte hat somit keinen Einfluss auf das zu Lebzeiten des Erblassers durch ihn gemeinnützig verschenkte Vermögen. Ausschließlich Raber will gemeinnützige Schenkungen, die in das Stammvermögen eingreifen oder die „eine bedenkliche Nähe zur Sittenwidrigkeit aufweisen“, ebenfalls anrechnen lassen⁴⁰¹.

Auch über § 951 ABGB kann der Pflichtteilsberechtigte keinen Ausgleich verlangen. In § 951 ABGB wurde die Subsidiarität des Anspruchs gegen den Beschenkten ausdrücklich normiert⁴⁰². Der Anspruch gegen den Beschenkten

³⁹⁶ABRAHAM, Möglichkeiten zur Pflichtteilsverkürzung durch lebzeitige Verfügungen in rechtsvergleichender Sicht (1993), S. 21.

³⁹⁷ABRAHAM, Möglichkeiten zur Pflichtteilsverkürzung durch lebzeitige Verfügungen in rechtsvergleichender Sicht (1993), S. 21.

³⁹⁸Ähnlich EHRENZWEIG, System II/2 594 Anm. 11 a; anders KLANG/WEISS III, 914, dieser geht von dem Erfordernis eines Bilanzvergleiches des Vermögens zum Zeitpunkt der Schenkung und zum Zeitpunkt des Erbfalls aus; siehe zu ganzen: EHRENZWEIG/KRALIK, 3. Aufl. 1983, S. 302ff.

³⁹⁹SCHWIMANN/ECCHER, (1989) § 785, Rn. 14.

⁴⁰⁰EHRENZWEIG/KRALIK, 3. Aufl. 1983, S. 303; KOZIOL/WELSER, Grundriß des bürgerlichen Rechts Band II, 9. Auflage 1991, §785, Rn. 14; krit. GSCHNITZER/FAISTENBERGER, Österreichisches Schuldrecht (1985), S.107; SCHWIMANN/ECCHER, (1989), aaO.

⁴⁰¹RABER, Die Verjährung des Anspruchs auf den Schenkungspflichtteil, in: JBl 1988, S. 137 (145).

⁴⁰²Dies bedeutet, dass der Anspruch gemäß § 951 ABGB nur dann geltend gemacht werden kann, wenn die Voraussetzungen des § 785 ABGB vorliegen, der Nachlass jedoch zur Deckung des

besteht nur, soweit er nicht mit § 785 ABGB Befriedigung finden kann⁴⁰³. Beschenkter im Sinne der Norm ist nur der unmittelbar Beschenkte. Dies bedeutet, dass nur derjenige zur Herausgabe verpflichtet sein kann, der von dem Erblasser beschenkt wurde und nicht der Einzelrechtsnachfolger, oder jemand, der von dem unmittelbar Beschenkten beschenkt wurde⁴⁰⁴. Jedoch gilt der Widerruf auch gegenüber den Gesamtrechtsnachfolgern. Die Erben des unmittelbar Beschenkten müssen in die Rechtspflicht des beschenkten Erblassers eintreten und das Geschenk herausgeben⁴⁰⁵. Die Regelung des § 951 ABGB ist abschließend, so dass nicht hilfsweise nach § 1409 ABGB vorgegangen werden kann⁴⁰⁶.

(3) Schenkungen in Entsprechung einer sittlichen Pflicht⁴⁰⁷ oder aus Rücksicht des Anstandes gemäß § 785 Abs. 3 S.1, dritter Fall ABGB

Schließlich sind Schenkungen in Entsprechung einer sittlichen Pflicht⁴⁰⁸ oder aus Rücksicht des Anstandes anrechnungsfrei. Eine sittliche Pflicht kann sich aus familiären oder anderen persönlichen Beziehungen ergeben, sowie aus einer Notlage eines anderen Menschen⁴⁰⁹. Die Pflicht muss immer aus den konkreten Umständen des Einzelfalls erwachsen und in den Geboten der Sittlichkeit wurzeln⁴¹⁰.

Anstandsgeschenke sind zum einen übliche Gelegenheitsgeschenke wie zum Beispiel Geburtstags-, Weihnachts- und Patengeschenke, etc. Zum anderen gehören hierzu auch nicht geschuldete Leistungen, die wegen des guten Rufes getätigt werden, soweit sie nach Art und Umstand dem Anstand entsprechen⁴¹¹.

Pflichtteils nicht ausreicht. Die Herausgabe des Geschenks gemäß § 951 ABGB soll nur zur Deckung des Fehlbetrages verlangt werden können.

403 RUMMEL/SCHUBERT, 3. Aufl 2000, §951, Rn. 2.

404 JBl 1955, S. 122; KOZIOL/WELSER, a.a.O.

405 KOZIOL/WELSER, a.a.O.

406 3 Ob 638/53.

407 Sogenannte Pflichtschenkungen.

408 Sogenannte Pflichtschenkungen.

409 EHRENZWEIG/KRALIK, 3. Aufl. 1983, S. 303.

410 OHG NZ 1981, S. 29 (30).

411 EHRENZWEIG/KRALIK, 3. Aufl. 1983, S. 303.

c. Durchsetzung des Schenkungspflichtteils

aa. § 785 ABGB

Der Schenkungspflichtteil wird mittels einer Klage geltend gemacht. Der Noterbe kann nur von dem Erben Auskunft über das Nachlassvermögen und über die Schenkung verlangen. Der Erbe muss notfalls einen Offenbarungseid leisten⁴¹². Die Haftung des Erben bezieht sich auf sein gesamtes Vermögen. Dieses kann jedoch auch bei unbedingter Erberklärung auf den Wert des Nachlasses beschränkt werden⁴¹³. Der Beschenkte ist zu keiner Auskunftserteilung verpflichtet⁴¹⁴. Er haftet nur mit der geschenkten Sache wenn die Voraussetzungen des § 951 ABGB vorliegen.

bb. Verjährung des § 785 ABGB

Das Recht die Hinzurechnung von Schenkungen nach § 785 ABGB zu verlangen, verjährt gemäß § 1487 ABGB nach drei Jahren⁴¹⁵. Die Verjährungsfrist beginnt mit dem Tod des schenkenden Erblassers⁴¹⁶.

4. Fazit

a. Pflichtteilsrecht

Sowohl im deutschen als auch im österreichischen Erbrecht ist der Pflichtteilsanspruch als schuldrechtlicher Geldanspruch geregelt. Der Pflichtteilsanspruch besteht aus einem Anteil an dem gesetzlichen Erbanspruch dessen Höhe in Österreich und Deutschland divergiert. In Österreich haben sowohl die Deszendenz als auch der überlebende Ehegatte einen Anspruch in Höhe der Hälfte des gesetzlichen Erbanspruches. Zusätzlich dazu sind die Eltern und die weitere Aszendenz pflichtteilsberechtigt in Höhe eines Drittels des

⁴¹²SZ 17/151; SZ 32/73; SZ 39/24; SZ 48/114.

⁴¹³KOZIOL/WELSER, Grundriß des bürgerlichen Rechts Band II, 9. Auflage 1991, §785, Rn. 23 mwH; unklar EvBl 1965/399.

⁴¹⁴SZ 32/73.

⁴¹⁵NZ 1985, 209.

⁴¹⁶SZ 35/7; SZ 40/117; EF 29.477; RUMMEL/SCHUBERT, 3. Aufl 2000 § 1497, Rn. 4 und § 951, Rn. 6.

gesetzlichen Erbteiles. In Deutschland stehen der Deszendenz, den Eltern des Erblassers, sowie dem überlebenden Ehegatten jeweils die Hälfte des gesetzlichen Erbteils zu. Weitere Aszendenz ist nicht pflichtteilsberechtigt. Gemeinsam ist den deutschen und österreichischen Regelungen, dass sie von der grundsätzlichen Verfügungsfreiheit des Erblassers ausgehen. Die Testierfreiheit wird also sowohl nach den Regelungen des ABGB wie auch des BGB weitreichend gewahrt.

b. Pflichtteilsergänzungsanspruch

Um eine Verkürzung des Nachlasses durch Verringerung des Vermögens anhand lebzeitiger Schenkung zu Lasten der Pflichtteilsberechtigten zu verhindern, wurden sowohl im ABGB als auch im BGB Vorkehrungen getroffen, um die lebzeitigen Zuwendungen der Erbmasse hinzurechnen zu können. Der Pflichtteil wird nicht nach dem tatsächlichen Wert des Nachlasses berechnet, sondern nach einem fiktiven Nachlasswert. Dieser fiktive Nachlasswert entsteht, indem man die lebzeitigen Zuwendungen unter bestimmten Voraussetzungen dem Nachlass hinzurechnet. Die Zurechnungen sind in Österreich und Deutschland unterschiedlich geregelt.

Gemeinsam ist den Rechtsordnungen, dass Schenkungen, die aus sittlicher Pflicht oder Anstand erfolgten, nicht dem fiktiven Nachlass hinzugerechnet werden. In Österreich bleiben zusätzlich dazu auch solche Schenkungen unberücksichtigt, die der Erblasser aus Einkünften ohne Schmälerung seines Stammvermögens, sowie zu gemeinnützigen Zwecken getätigt hat.

Auch die Begünstigten des Pflichtteilsschutzes sind in Deutschland und Österreich andere. In Österreich ist die Aszendenz grundsätzlich von der Anrechnung ausgeschlossen. Weiterhin können Ehegatten nur dann von der Anrechnung profitieren, wenn sie bereits im Zeitpunkt der Schenkung mit dem Erblasser verheiratet waren und somit pflichtteilsberechtigt waren. Kinder des Erblassers sind nur in dem Fall anrechnungsberechtigt, wenn zum Zeitpunkt der Schenkung ein Kind des Erblassers bereits vorhanden war. Wenn dies der Fall ist, sind auch die anderen Kinder, die erst nach dem Schenkungszeitpunkt geboren wurden, berechtigt, den erhöhten Pflichtteil zu verlangen.

Auch bezüglich der Zeitspanne in der Schenkungen für die Anrechnung berücksichtigt werden, bestehen gerade zwischen der deutschen und der österreichischen Rechtsordnung große Unterschiede. In Österreich werden die

Schenkungen nicht beachtet, die früher als zwei Jahre vor dem Tode des Erblassers an nicht pflichtteilsberechtigte Personen gemacht worden sind.

In Deutschland bleiben Schenkungen unberücksichtigt, wenn zur Zeit des Erbfalles zehn Jahre seit der Leistung des verschenkten Gegenstandes verstrichen sind. Weiterhin wird bezüglich Schenkungen an Ehegatten des Erblassers bestimmt, dass hier die Frist nicht vor Auflösung der Ehe beginnt.

Sowohl in Deutschland als auch in Österreich gibt es einen subsidiären Durchgriffsanspruch gegen den Begünstigten der Zuwendung. Dieser kommt dann zur Anwendung, wenn das Nachlassvermögen durch lebzeitige Schenkungen soweit verringert wurde, dass es zur Begleichung der Pflichtteilsansprüche nicht mehr ausreicht. Der Anspruch ist in Deutschland auf Duldung der Zwangsvollstreckung in Höhe des Fehlbetrages gerichtet. Die Abwendung ist in Deutschland durch die Zahlung des gesamten Fehlbetrages möglich. In Österreich hat das Klagebegehren auf Zahlung des Ausfalls am Pflichtteil bei Exekution in die geschenkte Sache zu lauten⁴¹⁷. Die Herausgabe kann der Beschenkte durch Zahlung des Fehlbetrages abwenden.

Der Herausgabeanspruch gegen den Begünstigten entfällt sowohl in Deutschland, als auch in Österreich, wenn der Beschenkte selbst pflichtteilsberechtigt ist, und die Herausgabe einer Verkürzung des eigenen Pflichtteilsanspruchs gleichkäme. Weiterhin entfällt der Anspruch, wenn der Begünstigte gutgläubig entreichert ist. Gutgläubig ist der österreichische Begünstigte, wenn er weder wusste, noch wissen konnte, dass mit dem Herausgabeverlangen zu rechnen ist. In Deutschland liegt eine gutgläubige Entreichung vor, wenn der Begünstigte die haftungsbegründenden Umstände oder die Rechtshängigkeit positiv kannte.

Bei Entreichung des Beschenkten, besteht in Deutschland und Österreich die Möglichkeit, gegen den Gesamtrechtsnachfolger vorzugehen. Bezüglich der Einzelrechtsnachfolger besteht in Deutschland nur dann die Möglichkeit gegen sie vorzugehen, wenn sie selber die Sache unentgeltlich erhalten haben. In Österreich gibt es keine Möglichkeit gegen den Einzelrechtsnachfolger vorzugehen.

⁴¹⁷RUMMEL/SCHUBERT, 3. Aufl 2000 § 951 Rn. 3.

c. Lebzeitige gemeinnützige Schenkungen an eine Stiftung durch Dritte

In der Herausnahme von gemeinnützigen Schenkungen aus der Hinzurechnungspflicht liegt der größte Unterschied zu den deutschen Regelungen über den Pflichtteilsergänzungsanspruch.

Im Gegensatz zu dem deutschen Erbrecht wird von der österreichischen Norm ausdrücklich geregelt, dass gemeinnützige Schenkungen nicht von den Pflichtteilsberechtigten zurückgefordert oder angefochten werden können. Hiermit wird eine eindeutige Regelung zum Schutze der Dispositionsfreiheit des Erblassers getroffen.

Die Möglichkeit, gemeinnützige Schenkungen ohne Anrechnung zu tätigen, ist auch nicht der Höhe nach beschränkt. Vielmehr steht es dem Erblasser zu, sein ganzes Vermögen, unabhängig von dem Wert des Vermögens, im Wege einer gemeinnützigen Schenkung einem guten Zweck zukommen zu lassen. Hinter dieser Regelung steht die Wertung, dass gemeinnützige Interessen über den Interessen der Pflichtteilsberechtigten stehen. Dies bedeutet, dass zum Wohle der Allgemeinheit der Einzelne Einschränkungen in seinen persönlichen Ansprüchen hinnehmen muss.

In Deutschland hingegen werden gemeinnützige Schenkungen nicht besonders behandelt. Das Motiv der Schenkung bleibt hier unberücksichtigt. Der deutsche Gesetzgeber hat den Schutz des Pflichtteilsberechtigten über das Interesse des Erblassers gestellt, sein Vermögen nach seinen Vorstellungen gemeinnützigen Zwecken zuführen zu können. Das Wohl der Allgemeinheit muss dem verfassungsrechtlich garantierten Pflichtteilsrecht des Einzelnen weichen.

II. Schweiz

1. Relevante gesetzliche Regelungen

Art. 82 ZGB

Eine Stiftung kann von den Erben oder den Gläubigern des Stifters gleich einer Schenkung angefochten werden.

Art. 475 ZGB

Die Zuwendungen unter Lebenden werden insoweit zum Vermögen hinzugerechnet, als sie der Herabsetzungsklage unterstellt sind.

Art. 527 ZGB

Der Herabsetzung unterliegen wie die Verfügung von Todes wegen :

- 1. die Zuwendungen auf Anrechnung an den Erbteil, als Heiratsgut, Ausstattung oder Vermögensabtretung, wenn sie nicht der Ausgleichung unterworfen sind;*
- 2. die Erbabfindung und Auskaufsbeträge;*
- 3. die Schenkungen, die der Erblasser frei widerrufen konnte, oder die er während der letzten fünf Jahre vor seinem Tode ausgerichtet hat, mit Ausnahme der üblichen Gelegenheitsgeschenke;*
- 4. die Entäusserung von Vermögenswerten, die der Erblasser offenbar zum Zwecke der Umgehung der Verfügungsbeschränkung vorgenommen hat.*

Art. 239 OR

Als Schenkung gilt jede Zuwendung unter Lebenden, womit jemand aus seinem Vermögen einen anderen ohne entsprechende Gegenleistung bereichert.

Wer auf sein Recht verzichtet, bevor er es erworben hat, oder eine Erbschaft ausschlägt, hat keine Schenkung gemacht.

Die Erfüllung einer sittlichen Pflicht wird nicht als Schenkung behandelt.

2. Schweizer Pflichtteilsrecht

a. Ausgestaltung des Pflichtteilsrechts

Der Grundsatz der Verfügungsfreiheit gilt im schweizerischen Erbrecht nicht⁴¹⁸. Der Pflichtteilsberechtigte hat ein echtes materielles Erbrecht⁴¹⁹ und er wird Mitglied der Miterbengemeinschaft⁴²⁰. Ihm steht somit ein gesetzlicher Erbanspruch über die *réserve légitime*⁴²¹ zu. Dies hat zur Folge, dass der Erblasser nur über die Quote des Nachlasses frei verfügen kann, die sich nach dem Abzug des Pflichtteils vom Gesamtnachlass ergibt. Die Vorbehaltsquote⁴²² ist gesetzlich geregelt. Um die verfügbare Quote des Erbes zu berechnen, müssen zunächst die festgesetzten Vorbehaltsquoten der einzelnen Anspruchsberechtigten ermittelt werden, diese dann zusammengezählt werden und von dem Gesamtnachlass abgezogen werden. Die Quote bestimmt sich somit nach der Art und Nähe der hinterlassenen Erben. Der Pflichtteil ist folglich ein Bruchteil des dem Erben am ganzen Nachlass zustehenden gesetzlichen Erbanspruchs gemäß §§ 471 b.F. und rev. ZGB.

b. Pflichtteilsberechtigten Personen

Pflichtteilsberechtigt sind die Nachkommen aller Grade, die Eltern des Erblassers, sowie der überlebende Ehegatte⁴²³. Seit der Reform des ZGB im Jahre 1984 wurde für die ganze Schweiz einheitlich geregelt, dass Geschwister und ihre Nachkommen kein Pflichtteilsrecht besitzen⁴²⁴.

418TUOR/BECKER, BernKomm III/1, 2. Aufl (1952), Vorb zum 2. Abschnitt Rn. 12, S. 121;

TUOR/SCHNYDER, Das schweizerische Zivilgesetzbuch 11. Aufl. (1995), §59 II a Nr.1, S. 438.

419TAUPITZ, Deutscher Fremdrechtserschein und schweizerisches Pflichtteilsrecht, in: IPRax 1988, S. 207.

420FERID/FIRSCHING V, Schweiz, F, Rn.81.

421Der Pflichtteil wird auch *part* oder *réserve légitime* genannt.

422Die Vorbehaltsquote des Berechtigten stellt seinen Pflichtteil dar.

423Gemäß Art. 470 Abs.1 ZGB.

424Abänderung des Art. 471 ZGB, Streichung des Art. 472 ZGB: Zuvor konnte keine einheitliche Regelung gefunden werden. Das französische Streben nach individueller Freiheit konnte nicht mit dem Familiensinn der Schweizer Mentalität vereint werden. Schließlich kam es zu einem Kompromiss der im Wege der Rechtsvereinheitlichung innerhalb eines Kantones zwei unterschiedliche Regelungen zuließ. Die Kantone hatten gemäß Art. 472 ZGB die Ermächtigung, den Pflichtteilsanspruch der Geschwister auszuschließen oder sogar auf die Abkömmlinge der Geschwister auszudehnen. Das ZGB vertrat einen Mittelweg, nachdem zwar die Geschwister des Erblassers pflichtteilsberechtigt waren, nicht jedoch ihre Abkömmlinge.

c. Höhe und Berechnung des Pflichtteils⁴²⁵

Für die Abkömmlinge beträgt der Pflichtteil $\frac{3}{4}$ und für die Eltern $\frac{1}{2}$ des gesetzlichen Erbteils. Der Pflichtteil des Ehegatten beträgt den vollen Erbteil, wenn neben ihm andere gesetzliche Erben vorhanden sind, und die Hälfte davon, wenn er alleiniger gesetzlicher Erbe ist⁴²⁶.

3. Pflichtteilsverkürzung

Der Schutz des Pflichtteilsberechtigten gegen die Veräußerung des Vermögens des Erblassers zu Lebzeiten auf Kosten seines Pflichtteilsanspruchs wird durch das Zusammenspiel von zwei Rechtsinstituten gewährleistet: Zum einen werden hierfür die Regelungen über die Hinzurechnung von Zuwendungen zu Lebzeiten durch den Erblasser auf den Nachlass, und zum anderen Regelungen über die Herabsetzung von Verfügungen zu Lasten des von der Verfügung Begünstigten herangezogen.

a. Ziel

Der Pflichtteilsberechtigte soll vor der Schmälerung seines Pflichtteilsanspruches und vor Verfügungen des Erblassers über die Vorbehaltsquote und somit der Umgehung der Pflichtteilsvorschriften zu Lebzeiten geschützt werden. Daher sollen Verfügungen zu Lebzeiten bis zu einem bestimmten Anteil bei der Ermittlung des frei verfügbaren Betrages mitzählen⁴²⁷.

b. Ausgestaltung der Hinzurechnung nach Art. 475 i.V.m. 522ff ZGB

aa. Begünstigte Personen

Alle im Erbfall tatsächlich pflichtteilsberechtigten Personen profitieren von den Regelungen, da die Schenkungen von Gesetzes wegen dem Nachlassvermögen

⁴²⁵KLAUS, Pflichtteilsrecht und güterrechtliche Verfügungen, 1971, S.7.

⁴²⁶Gemäß Art. 471 ZGB.

⁴²⁷Gemäß der Schutzvorschrift Art. 475 ZGB.

hinzugerechnet werden. Unbeachtlich ist, ob sie im Zeitpunkt der Schenkung schon pflichtteilsberechtigt waren, oder ob sich die Berechtigung erst später ergab⁴²⁸.

bb. Voraussetzungen

Um den Pflichtteilsanspruch berechnen zu können, muss zunächst der Wertbetrag des Pflichtteils ermittelt werden. Dieser richtet sich nach dem Vermögensstand des Erblassers. Der Vermögensstand setzt sich zusammen aus den einzelnen Gegenständen des Nachlasses sowie deren Wert. Hierzu ist nicht nur das Nettovermögen⁴²⁹ des Erblassers im Zeitpunkt des Erbfalles heranzuziehen. Vielmehr müssen bestimmte Beträge von dem Nettovermögen abgezogen werden und andere hinzugefügt werden. Abzuziehen sind die Schulden der Erbschaft, die Erbgangsschulden⁴³⁰, sowie der Anspruch der hausgenössischen Erben auf Unterhalt während eines Zeitraumes von dreißig Tagen nach dem Tode des Erblassers gemäß Art. 474 ZGB. Gemäß Art. 475 ZGB sind Zuwendungen bis zu einem gewissen Grad bei der Ermittlung des Wertbetrages hinzuzurechnen. Art. 475 ZGB normiert, dass Schenkungen, die von der Herabsetzungsklage gemäß der Art. 527 ff ZGB betroffen sind, der Erbschaft hinzuzurechnen sind⁴³¹. Die Hinzurechnung von Zuwendungen zu Lebzeiten durch den Erblasser auf den Nachlass hat zur Folge, dass ein fiktiver Nachlass gebildet wird. Aus diesem fiktiven Nachlass berechnet sich dann der Pflichtteil. Für die Bestimmung der hinzuzurechnenden Zuwendungen verweist Art. 475 ZGB auf den Art. 527 ZGB. Dessen Ziffern 1 bis 4 zählt eine Reihe von Zuwendungen auf.

(1) Art. 475, 527 Ziff. 3 ZGB

(a) Schenkungen

Gemäß Art. 527 Ziff. 3 ZGB sind Schenkungen, die in den letzten fünf Jahren vor dem Erbfall getätigt wurden, hinzurechnungspflichtig. Für die Ausgestaltung des

⁴²⁸TUOR/BECKER, BernKomm III/1, 2. Aufl (1952), Art. 475, Rn.1; BGE 54 II 100.

⁴²⁹Das Nettovermögen ist der Stand des Vermögens beim Tod des Erblassers gemäß Art. 474 ZGB.

⁴³⁰Ausgaben die durch den Erbfall verursacht wurden, wie zum Beispiel die Kosten des Begräbnisses, die Inventaraufnahme und die Siegelung.

⁴³¹Die sogenannte *réunion fictive*.

Schenkungsbegriffs kann auf die Art. 239 ff OR zurückgegriffen werden. Abweichend von der obligationsrechtlichen Regelung des Art. 239 Abs. 3 OR sind von der Norm auch Schenkungen, die eine sittliche Pflicht erfüllen, erfasst⁴³².

Bei der Schenkung gemäß Art. 239 OR verpflichtet sich der Schenker, im Wege eines Vertrages gegenüber dem Beschenkten, in Schenkungsabsicht aus seinem Vermögen eine Zuwendung unter Lebenden vorzunehmen, ohne dafür eine Gegenleistung erhalten zu wollen⁴³³. In subjektiver Hinsicht muss Einigkeit zwischen den Parteien über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung bestehen⁴³⁴. In objektiver Hinsicht ist die Bereicherung des Beschenkten aus dem Vermögen des Schenkers erforderlich⁴³⁵.

(b) Frei widerrufliche Schenkungen

Weiterhin unterliegen gemäß Art. 527 Ziff 3 1. Teil ZGB Schenkungen, bei denen sich der Schenker ein Widerrufsrecht abbedungen hat und die somit frei widerruflich sind, der Hinzurechnungspflicht⁴³⁶.

(2) Art. 475, 527 Ziff. 4 ZGB

Alle Zuwendungen, die offensichtlich zur Umgehung des Pflichtteils vom Erblasser getätigt wurden, sind ohne zeitliche Beschränkung hinzurechnungspflichtig.

(3) Errichtung von Stiftungen und Zuwendungen an Stiftungen

Von dem Schenkungsbegriff des Art. 527 Ziff 3 ZGB ist aufgrund ihres einseitigen Charakters nicht die lebzeitige Errichtung einer Stiftung erfasst⁴³⁷. Da die lebzeitige Errichtung einer Stiftung durch den Erblasser einer Schenkung des Erblassers für den Pflichtteilsberechtigten vom Ergebnis her insoweit gleich kommt, als diese ebenso zu einer Abnahme des Nettovermögens beim Schenker

432 BGE 102 II S. 313 (326); BGE 116 II, S. 243 (246); anders TUOR/BECKER, BernKomm III/1, 2. Aufl. (1952), Art. 527, Rn. 21.

433 HONSELL, OR I, 3. Aufl. 2003, Art. 239, Rn. 1.

434 Schenkungswille (animus donandi) des Schenkers und Schenkungsempfangswille des Beschenkten.

435 HONSELL, OR I, 3. Aufl. 2003, Art. 239, Rn. 1.; GMÜR/BECKER, OR VI/2, (1934) Art. 239, Rn. 8.

436 Hiermit sind nicht die Widerrufsmöglichkeiten nach Art. 249 ff OR gemeint, sondern Schenkungen, bei denen sich der Erblasser ein Widerrufsrecht vorbehalten hat. (TUOR/BECKER, BernKomm III/1, 2. Aufl. 1952, Art. 527, Rn. 12.).

437 HONSELL, ZGB I (1996), Art. 82, Rn. 1.

führt und somit zu einer Verringerung der Pflichtteilsquote, ist die Herabsetzbarkeit in Art. 82 ZGB in Verbindung mit Art. 527 Ziff. 3, 4 ZGB vorgesehen⁴³⁸. Die Gleichbehandlung ist in diesem Fall gerechtfertigt, da es für die erwähnten Interessen offensichtlich gleichgültig ist, auf welchem Wege die Vermögensabnahme herbeigeführt wird⁴³⁹.

Art. 82 ZGB bezieht sich ausschließlich auf Stiftungserrichtungen und nicht auf spätere Zuwendungen („*Nachstiftungen*“) an eine bereits existente Stiftung⁴⁴⁰. Hierfür kann die Systematik des Gesetzes herangezogen werden, da Art. 82 ZGB unter der Überschrift „*A. Errichtung*“ steht. Weiterhin ergibt sich die ausschließliche Anwendbarkeit auf die Errichtung von Stiftungen aus dem teleos des Gesetzes. Für Nachstiftungen besteht kein Bedürfnis einer eigenen Norm, da diese in der Regel kein Rechtsgeschäft sui generis darstellen. Vielmehr dient der Terminus „*Nachstiftung*“ als Oberbegriff für alle späteren Zuwendungen des Stifters an die bestehende Stiftung, unabhängig von ihrer Rechtsnatur. Die Zuwendungen können zum Beispiel Schenkungen nach Art. 239 ff OR und Darlehen sein⁴⁴¹. Nachstiftungen werden dann unmittelbar nach den für das jeweilige Rechtsgeschäft vorliegenden Normen angefochten. Dies gilt nicht nur für Nachstiftungen des Stifters selber, sondern erst recht für Zuwendungen Dritter an die bestehende Stiftung, da dieser bei der Stiftungserrichtung gar nicht beteiligt war⁴⁴².

Zuwendungen an bereits existierende Stiftungen durch den Stifter oder durch Dritte sind also nicht hinzurechnungspflichtig, da sie auf Grund ihrer unterschiedlichen Rechtsnatur nicht immer unter den Schenkungsbegriff des Art. 527 beziehungsweise des Art. 82 ZGB fallen.

(4) Begrenzung der hinzuzurechnenden Zuwendungen

Übliche Gelegenheitsgeschenke⁴⁴³ sind nicht hinzurechnungspflichtig, wenn sie sich im Rahmen der persönlichen Verhältnisse des Schenkers und Beschenkten halten gemäß Art. 475 iVm 527 Ziff 3 a.E. ZGB⁴⁴⁴.

438 TUOR/SCHNYDER, Das schweizerische Zivilgesetzbuch 11. Aufl. (1995), §17, I, c; HONSELL, ZGB II (1998), Art. 528, Rn. 9; ESCHER, ZürKomm III/1 (1959), § 527, Rn. 19.

439 HAFTER/RIEMER, Berner Kommentar, 3. Aufl. 1975, Art. 82, Rn. 2.

440 HAFTER/RIEMER, Berner Kommentar 3. Aufl. 1975, Art. 82, Rn. 3.

441 HAFTER/RIEMER, Berner Kommentar 3. Aufl. 1975, Art. 82, Rn. 3.

442 HAFTER/RIEMER, Berner Kommentar 3. Aufl. 1975, Art. 82, Rn. 3.

443 Gelegenheitsgeschenke sind Geschenke, die zu bestimmten Anlässen geschenkt werden. Zum Beispiel Geburtstagsgeschenke, Weihnachtsgeschenke, Taufgeschenke, etc.

444 ESCHER, ZürKomm III/2 (1960), Art. 632 Rn. 3ff; BGE 76 II, S. 194.

c. Herabsetzung der Verfügung gem. Art. 527, 532, 522 ZGB

aa. Ausgestaltung der Herabsetzung

(1) Anspruchsinhaber / Begünstigte Personen

Die Herabsetzung nach Art. 527, 532, 522 ZGB gewährt dem Pflichtteilsberechtigten einen Anspruch gegen den durch die Zuwendungen Begünstigten.

(2) Voraussetzungen

Art. 527 ZGB regelt die Herabsetzung der lebzeitigen Verfügung zum Schutze des Pflichtteilsberechtigten. Dies hat zur Folge, dass bei Überschreitung der Verfügungsbefugnis durch den Erblasser, die Verfügung auf das erlaubte Maß herabgesetzt wird.

Um den Anspruch gegen den Begünstigten durchsetzen zu können, muss zunächst der fiktive Nachlass berechnet werden, bei dem die Hinzurechnungen des Art. 475 ZGB beachtet werden. Aus dem fiktiven Nachlass lässt sich dann die Summe berechnen, über die der Erblasser frei verfügen kann. Wenn die vom Erblasser getätigten Verfügungen außerhalb der Verfügungsbefugnis des Erblassers lagen, kann der benachteiligte Pflichtteilsberechtigte den Anspruch auf Herabsetzung der Verfügung auf das erlaubte Maß geltend machen.

(3) Reihenfolge der Herabsetzung

Es wird zwischen Verfügungen von Todes wegen und unterschiedlichen Zuwendungen zu Lebzeiten unterschieden.

Wenn mehrere Zuwendungen getätigt wurden, ist für die Herabsetzung der einzelnen Zuwendungen die Art und die Zeit der Vornahme der Zuwendungen entscheidend. Gemäß Art. 532 ZGB unterliegen in erster Linie die Verfügungen von Todes wegen der Herabsetzung. Subsidiär wird bei vollständiger Beseitigung der Verfügungen von Todes wegen auf Zuwendungen zu Lebzeiten zurückgegriffen. Hierbei werden die zuletzt getätigten Zuwendungen zuerst hinzugefügt.

4. Fazit

a. Pflichtteilsrecht

Der größte Unterschied zum deutschen Recht besteht darin, dass der Pflichtteil im schweizerischen Recht kein obligatorischer Anspruch, sondern ein materielles Erbrecht ist. Dem Pflichtteilsberechtigten steht somit ein gesetzlicher Anspruch über die *réservé légitime* zu. Außerdem wird der Schweizer Pflichtteilsberechtigte Mitglied der Erbengemeinschaft.

Weiterhin geht das ZGB nicht von der grundsätzlichen Verfügungsfreiheit des Erblassers aus. Vielmehr ist die Erbschaft nach den schweizerischen Normen grundsätzlich verfangen, so dass der Erblasser nur über eine bestimmte Nachlassquote frei verfügen kann. Die Testierfreiheit in der Schweiz ist nicht so weitreichend wie in Deutschland.

Gemeinsam hat die deutsche mit der schweizerischen Regelung, dass der Pflichtteil einen, wenn auch unterschiedlich hohen Anteil an der gesetzlichen Erbquote darstellt. Die Pflichtteilsquote der Schweiz liegt für Nachkommen immer, und für den überlebenden Ehegatten neben anderen gesetzlichen Erben, über der deutschen Quote. Die Pflichtteilsberechtigten sind in Deutschland und in der Schweiz die gleichen.

b. Umfang des Schutzes gegen Pflichtteilsverkürzungen durch lebzeitige Verfügungen

Sowohl die Schweizer als auch die deutsche Rechtsordnung versuchen durch bestimmte Regelungen zu verhindern, dass das Pflichtteilsrecht der Berechtigten durch lebzeitige Schenkungen des Erblassers vereitelt oder beschränkt wird. Sie erreichen dies, indem sie bestimmte Zuwendungen des Erblassers zu Lebzeiten innerhalb eines bestimmten Zeitraumes dem Nachlassvermögen hinzurechnen.

Der Schutz des Pflichtteilsberechtigten geht jedoch zu Lasten der Erben. Da sich der Pflichtteil nach dem fiktiv erhöhtem Nachlass berechnet, der Nachlass jedoch tatsächlich nicht erhöht wurde, wird der Anteil des Erben verringert.

Wenn der Nachlass nicht zur Befriedigung der Pflichtteilsansprüche ausreicht, sind sowohl im ZGB als auch im BGB direkte Ansprüche gegen den von der Zuwendung Begünstigten vorgesehen. Die Schweizer Regelung unterscheidet sich

von der deutschen jedoch in dogmatischer Hinsicht. Zuwendungen werden nach dem ZGB nur dann zum Nachlassvermögen hinzugerechnet, wenn ein Anspruch gegen den Zuwendungsbegünstigten gegeben ist.

In Deutschland wurde der dogmatische Ansatzpunkt gerade anders herum gewählt. Beide Ansprüche führen trotz ihres unterschiedlichen Ansatzpunktes zu den gleichen Rechtsfolgen, da bei der Herabsetzung nach dem Schweizer Recht zunächst die Verfügungen von Todes wegen und erst danach die lebzeitigen Zuwendungen zu beachten sind, so dass im Ergebnis kein Unterschied besteht. Diese Ansprüche sind jedoch von subsidiärem Charakter. Sie kommen nur dann zur Geltung, wenn der Nachlass nicht zur Befriedigung ausreicht.

Unbeachtlich ist nach dem ZGB, ob die Personen im Zeitpunkt der Schenkung schon pflichtteilsberechtigt waren oder sich die Berechtigung erst später ergab, wohingegen nach den deutschen Regelungen und der Ausgestaltung durch die Rechtsprechung⁴⁴⁵ die Person sowohl im Zeitpunkt der Schenkung, als auch im Zeitpunkt des Erbfalls pflichtteilsberechtigt gewesen sein muss.

Lebzeitige Zuwendungen werden nur dann dem Nachlass hinzugerechnet, wenn sie innerhalb einer bestimmten Zeitspanne vor dem Tod des Erblassers getätigt wurden. Der Zeitraum innerhalb dessen die Hinzurechnung erfolgt, divergiert. In der Schweiz beträgt die hinzurechnungspflichtige Zeit fünf Jahre und in Deutschland 10 Jahre.

Nicht hinzurechnungspflichtig sind nach dem Schweizer Recht widerrufliche Schenkungen, die in Deutschland nicht ausgenommen wurde. Weiterhin wurde der Fristbeginn unterschiedlich geregelt. Nach dem BGB beginnt die Zehnjahresfrist bei Zuwendungen unter Ehegatten erst nach Beendigung der Ehe. In der Schweiz wird nicht zwischen Ehegattenzuwendungen und anderen Zuwendungen unterschieden.

Gemeinsam ist, dass sowohl Geschenke die aus sittlicher Pflicht und Anstand getätigt wurden, sowie Gelegenheitsgeschenke nicht hinzugerechnet werden.

Wenn der Nachlass zur Begleichung der Pflichtteilsansprüche nicht ausreicht, da er durch den Erblasser zu Lebzeiten so weit verringert wurde, bestehen sowohl in der deutschen als auch in der Schweizer Rechtsordnung subsidiäre Ansprüche gegen den Begünstigten. Nach dem ZGB muss der Begünstigte die zugewendete Sache herausgeben, wohingegen nach dem BGB der Anspruch auf Duldung der Vollstreckung gerichtet ist. Er ist bis zur Höhe des Fehlbetrages begrenzt.

445 BGHZ 59, S. 210; BGH ZEV 1997, S. 373; a.A. BROX, Erbrecht 19. Aufl 2001, Rn. 537.

Wenn der Begünstigte die zugewendete Sache behalten möchte, hat er nach Schweizer Recht die Möglichkeit, die Herausgabe der Sache durch eine Wertersatzzahlung abzuwenden. Bei der Berechnung der Höhe der Zahlung wird der Wert der Sache herangezogen, den die Zuwendung im Zeitpunkt des Erfalles hatte. In Deutschland kann die Vollstreckung in die zugewendete Sache durch Zahlung des gesamten Fehlbetrages abgewendet werden. Der Herausgabeanspruch entfällt, wenn der Begünstigte selbst pflichtteilsberechtigt ist und nach der Herausgabe selbst verkürzt wäre. Weiterhin entfällt der Anspruch bei gutgläubiger Entreichung des Begünstigten. Die Definitionen der Gutgläubigkeit divergieren. Nach Schweizer Regelungen ist der Begünstigte dann gutgläubig, wenn er weder wusste, noch wissen konnte, dass mit dem Herausgabeverlangen zu rechnen ist. In Deutschland ist derjenige gutgläubig, der die haftungsbegründenden Umstände oder die Rechtshängigkeit nicht positiv kannte.

Wenn der Begünstigte in Deutschland gutgläubig entreichert ist und somit ein Anspruch gegen ihn nicht in Betracht kommt, kann der Gesamtrechtsnachfolger herausgabepflichtig sein. Einzelrechtsnachfolger sind nur dann herausgabepflichtig, wenn sie die Sache unentgeltlich erhalten haben. In der Schweiz ist dies offenbar noch nicht geklärt.

c. Lebzeitige gemeinnützige Zuwendungen durch einen Dritten an Stiftungen

Sowohl in der Schweiz als auch in Deutschland sind gemeinnützige Zuwendungen nicht explizit aus der Zurechnung herausgenommen worden. Nur Zuwendungen die einer sittlichen Pflicht oder aus Anstand getätigt wurden, unterliegen nicht der Hinzurechnung. Fraglich ist in beiden Rechtsordnungen, ob Zuwendungen an Stiftungen unter den Schenkungsbegriff zu subsumieren sind. Wenn dies der Fall ist, unterliegen Spenden der Hinzurechnungspflicht. Hier wird nicht nach dem Motiv des Erblassers unterschieden. Die Gemeinnützigkeit einer Spende schützt nicht vor Hinzurechnung zu dem fiktiven Nachlass. Wenn der Erblasser sein Vermögen zu Lebzeiten in großen Teilen oder in Gänze einer gemeinnützigen Stiftung zukommen lassen wollte, kann dies durch die vorgestellten Institute durch die Pflichtteilsberechtigten verhindert werden, wenn die Leistung innerhalb des hinzurechnungspflichtigen Zeitraumes stattgefunden hat.

III. Gesamtschau

Die Untersuchung der Rechtsordnungen von Österreich und der Schweiz hat ergeben, dass keine einheitliche Regelung über die Behandlung von Spenden zur Reduzierung von Pflichtteilsansprüchen existiert. In Österreich sind Spenden zu gemeinnützigen Zwecken von Anfang an aus der Hinzurechnung herausgenommen. In der Schweiz und in Deutschland ist dies nicht der Fall. Die Regelungen in Österreich machen deutlich, dass es möglich ist, die auftretenden Probleme durch eine gesetzlich normierte Ausnahme anders als in Deutschland zu regeln, und dass die deutsche Regelung nicht unbedingt zwingend ist. Die österreichische Regelung erkennt an, dass nicht alle Schenkungen über einen Kamm zu scheren sind. Es wird nach dem Schenkungszweck differenziert. Gemeinnützige Schenkungen werden privilegiert und aus der Hinzurechnung herausgenommen. Dahinter steht eine unterschiedliche Bewertung der Schutzbedürftigkeit der Pflichtteilsberechtigten: Die deutsche Regelung sieht keine Ausnahme für Zuwendungen mit gemeinnützigem Zweck vor. Es wird nicht zwischen Schenkungen zugunsten von Privatpersonen und Schenkungen zugunsten der Allgemeinheit unterschieden, da in erster Linie der Schutz der Pflichtteilsberechtigten gewahrt werden soll. Die österreichische Regelung hingegen macht klar, dass das Interesse der Allgemeinheit über das Interesse der Pflichtteilsberechtigten gestellt wird. Die österreichischen Pflichtteilsberechtigten werden nicht so weitreichend geschützt wie in Deutschland, da in Österreich zum Beispiel nur die lebzeitige Schenkungen hinzurechnungspflichtig sind, die bis zu zwei Jahre vor dem Tode des Erblassers getätigt wurden. In Deutschland hingegen besteht eine Zehn-Jahres-Frist innerhalb der die vom Erblasser getätigten Schenkungen zurückgefordert werden können.

Die unterschiedliche Bewertung der selben rechtlichen Probleme bei ähnlicher Rechtssystematik macht deutlich, dass unsere Regelungen nicht zwingend sind und dass es durchaus andere als die in Deutschland herrschende Auffassung gibt. Für die Bewertung des Stiftergeschäfts im Pflichtteilsergänzungsanspruchs ergäben sich jedoch auch mit einem der österreichischen Regelung entsprechenden Ausschluss keine entscheidenden Unterschiede, da nach der hier vertretenen Auffassung zwar eine Zuwendung mit gemeinnützigem Zweck

vorliegt, diese jedoch keine Schenkung ist, sondern ein synallagmatisches entgeltliches Rechtsgeschäft sui generis.

Auf die herrschende Auffassung des BGH und Schriftentum hingegen hätte ein Ausschluss von gemeinnützigen Schenkungen vom Pflichtteilsergänzungsanspruch nach österreichischem Vorbild Auswirkungen. Die herrschende Auffassung käme dann zu dem Schluss, dass Zuwendungen im Wege des Stiftergeschäfts aufgrund ihrer Gemeinnützigkeit nicht dem Pflichtteilsergänzungsanspruch unterfallen würden.

Eine solche neue gesetzliche Regelung würde bei den zahlreichen Stimmen⁴⁴⁶ auf Zustimmung stoßen, die mit der jetzigen gesetzlichen Regelung und der Rechtsprechung des BGH bezüglich des Dresdner-Frauenkirche-Falls nicht einverstanden sind, da sie bei den sich gegenüberstehenden Interessen der Pflichtteilsberechtigten und der Allgemeinheit eine Wertung zugunsten der Allgemeinheit für gerechter und sinnvoller halten.

⁴⁴⁶RAWERT, Charitable Correctness – Das OLG Dresden zu Spenden und Pflichtteilsergänzung, in: NJW 2002, 3153.

Dritter Teil

K. Rechtspolitische Überlegungen

Fest steht, dass bezüglich der jetzige Regelung mit der Auslegung durch die Gerichte eine rechtspolitische Diskussion in Gange⁴⁴⁷ ist.

Fraglich ist demnach, ob die bestehenden Regelungen in der heutigen Form unverändert bestehen bleiben sollen, oder ob Änderungen nötig sind. Der Vergleich der gesellschaftlichen Lage zur Zeit der Gesetzesbegründung mit heute hat ergeben, dass die Veränderungen nicht so elementar sind, dass eine Neuerung oder Abschaffung des Pflichtteilsrechts als Ganzes angeraten ist. Der Wandel von der Groß- zur Kleinfamilie, ebenso wie der sprunghafte Anstieg der Lebenserwartung der pflichtteilserheblichen Personen haben sich als falsche Mythen herausgestellt. Weiterhin haben die Untersuchungen ergeben, dass auch der berechnete Personenkreis in der jetzigen Form bestehen bleiben sollte und lediglich bezüglich der Pflichtteilsquote der Ehegatten eine Differenzierung in der Form vorgenommen werden sollte, nach der die Quote des Pflichtteils von der Dauer der Ehe abhängig gemacht werden sollte, wobei der Prozentsatz bei 50 % nach 15 Jahren endet. Grundsätzlich ist das Pflichtteilsrecht also auch heute noch gerechtfertigt und der Berechtigtenkreis sollte bestehen bleiben.

Die Arbeit hat jedoch auch gezeigt, dass die bestehende gesetzliche Regelung bezüglich gemeinnütziger Zuwendungen nicht unumstritten ist. Sie hat öfters Anlass für Diskussionen gegeben und eine rechtliche Ausgestaltung durch die Gerichte erfahren. Gerade der „Dresdner-Frauenkirche-Fall“ hat die Kontroverse über die bestehenden Pflichtteilsvorschriften angeregt und den Blickwinkel auf gemeinnützige Zuwendungen gelenkt, wobei die widerstreitenden Interessen der Pflichtteilsberechtigten und das Interesse der Allgemeinheit gegeneinander abgewägt werden müssen. Auch in der rechtswissenschaftlichen Literatur werden die Entwicklungen des Dresdner Frauenkirche-Falls angeregt diskutiert.

⁴⁴⁷OTTE, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 10.12.2003, in: JZ 04, S. 973 ff; RAWERT, Charitable Correctness – Das OLG Dresden zu Spenden und Pflichtteilsergänzung, in: NJW 2002, S. 3153; KOLLHOSSER, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 10.12.2003, in: ZEV 2004, S. 117 ff; MUSCHELER, Anmerkung zu OLG Dresden, Urteil vom 2.5.2002, in: ZEV 2002, S. 417 ff.

Otte⁴⁴⁸ stimmt dem Ergebnis des BGH, der eine ergänzungspflichtige Schenkung zugunsten der Stiftung annimmt, uneingeschränkt zu, da es der Entwicklung eines Sonderrechts für Schenkungen an gemeinnützige juristische Personen einen Riegel vorschiebe. Für Otte sind überzeugende Gründe für die Bevorzugung von Personen, denen die Finanzbehörde den Charakter der Gemeinnützigkeit zuerkannt hat, vor den Pflichtteilsberechtigten nicht erkennbar. Er verweist weiterhin darauf, dass das Etikett „gemeinnützig“ wenig aussagekräftig sei und beruft sich hierbei auf Rawert⁴⁴⁹, der auf die steuerrechtliche Normsetzung und Rechtspraxis hinweist, die Bonsai und Schach für förderungswürdig hält, Zauberkunst und Schach hingegen nicht. Otte kommt daher zu dem Schluss, dass der „Dresdner-Frauenkirche-Fall“ nicht zum Anlass genommen werden solle, eine Korrektur des Pflichtteilsergänzungsrechts zugunsten des Gemeinwohl zu fordern.

Rawert hingegen zieht einen anderen Schluss. Er bestätigt zwar die Einschätzung Ottes, dass die steuerliche Gemeinnützigkeit keinesfalls das Kriterium für eine Beschränkung des Pflichtteils sein darf. Jedoch ist er nicht allgemein gegen eine Einschränkung des Pflichtteils, sondern sieht als richtigen Ansatzpunkt für eine Beschränkung des Pflichtteils allein die Allgemeinheit des geförderten Zwecks. Hierunter versteht er einen Zweck, der sich nicht darin erschöpfe, einem durch Familien-, Vereins- oder Betriebszugehörigkeit bzw. in ähnlicher Weise nach persönlichen Merkmalen begrenzten Empfängerkreise zugute zu kommen. Vielmehr müsse der Zweck „öffentlich“ sein, und somit im Grundsatz jedermann dienen.

Vor allem angesichts der steigenden Zahl großer Nachlässe und der damit verbundenen Pflichtteilsansprüche, die zum Teil weit jenseits der üblichen Kategorien von Bedürftigkeit lägen, hält Rawert gesetzgeberische Korrekturen für erwägenswert. Zumindest seien, nach seinem Dafürhalten, dort Korrekturen ordnungspolitisch und verfassungsrechtlich vertretbar, wo die Vermögensbindung in einer Stiftung nicht nur privatem Nutzen diene; jedenfalls solange wirklich bedürftige Pflichtteilsberechtigte nicht völlig leer ausgingen.

Bei der Betrachtung des österreichischen Regelungswork bezüglich der Auswirkungen von gemeinnützigen Zuwendungen auf den Pflichtteil im Rahmen dieser Arbeit hat sich gezeigt, dass es bei ähnlicher Rechtssystematik durchaus

⁴⁴⁸OTTE, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 10.12.2003, in: JZ 04, S. 973 ff.

⁴⁴⁹RAWERT, Charitable Correctness – Das OLG Dresden zu Spenden und Pflichtteilsergänzung, in: NJW 2002, 3153.

auch andere Möglichkeiten gibt, die auftretenden Probleme zu lösen und die deutsche Regelung mit der dahinter stehenden Wertung nicht zwingend ist. Sowohl im Schweizer als auch im österreichischen Recht gibt es ein dem deutschen Pflichtteilsergänzungsanspruch ähnliches Institut.

Die österreichische Regelungen differenziert jedoch im Gegensatz zu der deutschen und der Schweizer Regelung nach dem Schenkungszweck. Gemeinnützige Schenkungen werden privilegiert und aus der Hinzurechnung herausgenommen. Dahinter steht eine unterschiedliche Bewertung der Schutzbedürftigkeit der Pflichtteilsberechtigten: Die deutsche Regelung sieht keine Ausnahme für Zuwendungen mit gemeinnützigem Zweck vor. Es wird nicht zwischen Schenkungen zugunsten von Privatpersonen und Schenkungen zugunsten der Allgemeinheit unterschieden, da in erster Linie der Schutz der Pflichtteilsberechtigten gewahrt werden soll. Die österreichische Regelung hingegen macht klar, dass das Interesse der Allgemeinheit über das Interesse der Pflichtteilsberechtigten gestellt wird.

Deutlich wird dies auch bei dem unterschiedlich langen Zeitraum innerhalb dem die lebzeitig getätigten Schenkungen der Hinzurechnung unterliegen:

In Deutschland können alle Schenkungen innerhalb der letzten zehn Jahre vor dem Erbfall dem Pflichtteilsergänzungsanspruch unterliegen, was einen umfassenden Schutz der Ansprüche der Berechtigten ermöglicht. In Österreich hingegen unterliegen nur die in den letzten zwei Jahren vor dem Erbfall getätigten Schenkungen der Hinzurechnung. Der Schutz der Pflichtteilsberechtigten geht nicht so weit wie in Deutschland, das Interesse des Gemeinnützigkeitswesens überwiegt. Die österreichische Regelung hat bezüglich des im Dresdner Frauenkirche-Urteils diskutierten Rechtsproblem eine eindeutige gesetzliche Regelung. In Österreich herrscht somit Rechtsklarheit bezüglich der Behandlung von gemeinnützigen Schenkungen.

Dem deutschen Gesetzgeber stünde es auch offen, durch eine gesetzliche Regelung Rechtssicherheit zu gewähren. Die Einführung einer gesetzlichen Ausnahme von gemeinnützigen Zuwendungen vom Pflichtteilsergänzungsanspruch würde die Testierfreiheit des Einzelnen und die Stellung von gemeinnützig Beschenkten stärken. Gleichzeitig würde aber auch die Position der Pflichtteilsberechtigten geschwächt werden. Daher müsste gewährleistet sein, dass die Ausnahme zugunsten der Gemeinnützigkeit eine Ausnahme bleibt und die Vorschrift in der Praxis nicht zu einer weiteren Pflichtteilsentziehungsvorschrift neben den §§ 2333 ff BGB wird.

Dem Gesetzgeber ist es jederzeit möglich durch Neugestaltung der bestehenden Vorschriften Rechtssicherheit zu schaffen. Die Aufnahme des Ausschlusses von Schenkungen zu gemeinnützigen Zwecken steht nicht entgegen der Rechtssystematik, da in § 2320 BGB bereits Ausnahmen formuliert sind und § 2330 BGB ohne weiteres um eine weitere Ausnahme ergänzt werden könnte:

Vorschlag für den § 2330 BGB neue Fassung:

§ 2330 BGB

Die Vorschriften der §§ 2325 bis 2329 finden keine Anwendung auf Schenkungen, **die zu gemeinnützigen Zwecken vorgenommen werden**, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird.

Um einen Mißbrauch der Ausnahmegesetzgebung zu verhindern müsste der Gesetzgeber tätig werden und eine eindeutige Definition der „Gemeinnützigkeit“ festsetzen. Rechtsklarheit kann hier nur von dem Gesetzgeber geschaffen werden, da eine richterliche Ausgestaltung des Gemeinnützigkeitsbegriff zu großer Unsicherheit in der Praxis führen würde, wie dies momentan durch den steuerrechtliche Gemeinnützigkeitsbegriff demonstriert wird.

Bei den Pflichtteilergänzungsanspruch kann es um sehr große Summen gehen, so dass klar definiert sein muss, welche Schenkungen als gemeinnützig gelten und somit nicht von dem Pflichtteilergänzungsanspruch der Berechtigten erfasst sind, und welche Schenkungen der Ergänzung unterliegen. Diese Frage ist sowohl für die gemeinnützig tätigen Beschenkten, als auch für die Pflichtteilsberechtigten von großer Bedeutung.

Eine neue gesetzliche Ausschlussregelung von gemeinnützigen Zuwendungen von dem Pflichtteilergänzungsanspruch hätte auch Auswirkungen auf die Entscheidung des BGH zur Dresdner Frauenkirche-Stiftung gehabt:

Der BGH geht entgegen der hier vertretenen Auffassung mit der herrschenden Auffassung davon aus, dass eine Zuwendung im Wege des Stiftergeschäfts schuldrechtlich als Schenkung einzuordnen ist:

Da die Schenkung⁴⁵⁰ bei der „Aktion Stifterbrief“ zu gemeinnützigen Stiftungszwecken erfolgte und auch davon auszugehen ist, dass die Stiftung der

⁴⁵⁰ Anders die hier vertretene Auffassung.

Dresdner Frauenkirche unter eine gesetzliche Definition der Gemeinnützigkeit fallen würde, wäre die Schenkung⁴⁵¹ von der Ausnahme erfasst und würden somit nicht den Ergänzungsvorschriften unterliegen. Dies hätte zur Folge, dass, bei Einordnung der Zuwendung als Schenkung⁴⁵², für den Fall der Dresdner Frauenkirche eine klare und eindeutige gesetzliche Regelung vorliegen würde, die bestimmen würde, dass die Pflichtteilsberechtigte die Zuwendung nicht zurückverlangen könnte.

Nach der hier vertretenen Auffassung hingegen stellt die im Wege des Stiftergeschäfts getätigte Zuwendung gerade keine Schenkung dar, sondern ein entgeltliches Rechtsgeschäft sui generis. Eine Schenkung ist jedoch gerade Voraussetzung für die Anwendung des Pflichtteilsergänzungsanspruchs. Wenn die Zuwendung schon gar nicht von den Pflichtteilsergänzungsvorschriften erfasst wird, hätte eine gesetzlichen Ausnahme derselben keine Auswirkungen auf das Rechtsgeschäft.

Im Ergebnis würde also nach beiden Auffassungen die Geldsumme bei der Stiftung verbleiben.

⁴⁵¹Anders die hier vertretene Auffassung

⁴⁵²Anders die hier vertretene Auffassung.

L. Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse

I. Stiftergeschäft ist ein Rechtsgeschäft sui generis

Der Vertragstypus Stiftergeschäft liegt vor, wenn sich in einem privatrechtlichen Vertrag eine Partei, der Zuwender, dazu verpflichtet, einer anderen Partei, der Stiftung, zur Förderung ihres gemeinnützigen Stiftungszweckes Geld zur Verfügung zu stellen, und die Stiftung sich als Gegenleistung verpflichtet einen sogenannten Stifterbrief auszustellen und in vertraglich festgelegter Weise den Namen des Zuwenders in Verbindung mit der getätigten Zuwendung zu veröffentlichen.

1. Das Stiftergeschäft ist ein synallagmatisches Rechtsgeschäft sui generis, dass Bezüge zum Sponsoringvertrag aufweist.
2. Die Stiftung wird durch die Zuwendung im Wege des Stifterbriefes bereichert. Es liegt kein Durchgangseigentum bei der Stiftung vor. Eine Trennung der Stiftung von ihrem Zweck kann nicht erfolgen.
3. Die Zuwendung erfolgt entgeltlich. Die von der Stiftung zugewendeten Leistungen stehen objektiv und nach dem Willen der beteiligten Parteien der Unentgeltlichkeit des Rechtsgeschäfts entgegen.
4. Das Stiftergeschäft ist ein zweiseitig verpflichtender Vertrag. Beide Parteien werden verpflichtet ihre jeweils zugesagten Leistungen zu erbringen. Bei dem Zuwender besteht die Leistung in der Regel in der Zahlung einer Geldsumme. Die Empfängerin (Stiftung) verpflichtet sich im Gegenzug einen Stifterbrief auszustellen und den Namen des Zuwenders in Verbindung mit der gemeinnützig Zuwendung zu veröffentlichen.

5. Fazit: das Stiftergeschäft ist eine Rechtsgeschäft sui generis.

Bei dem Stiftergeschäft handelt es sich um einen atypischen synallagmatischen Vertrag, da es nicht unter die gesetzlich fixierten Verträge subsumiert werden kann.

II. Die Zuwendung ist keine Spende

Definition:

Eine Spende ist eine freiwillige, einmalige oder auf Dauer angelegte Geld- oder Sachzuwendung, die ganz oder teilweise unentgeltlich erfolgt, einem bestimmten gemeinnützigen oder humanitären Zweck dienen und eine soziale Funktion erfüllen soll⁴⁵³.

Die Zuwendung des Zuwenders im Wege des Stiftergeschäft kann unter keine von der Definition erfassten Ausgestaltungen der Spende subsumiert werden. Die Zuwendung im Rahmen des Stiftergeschäfts ist somit keine Spende .

III. Pflichtteilsrecht

Das Pflichtteilsrecht ist grundsätzlich beizubehalten. Eine Abschaffung der Pflichtteilsvorschriften in Gänze ist nicht ratsam.

Lediglich bei der konkreten Ausgestaltung einzelner Aspekte des Pflichtteilsrecht besteht die Möglichkeit für Änderungen:

1. Pflichtteilsberechtigte

Eventuell erforderliche Reformen des Pflichtteils- und Unterhaltsrechts sollten aufeinander abgestimmt werden⁴⁵⁴.

a. Die Pflichtteilsberechtigung sowohl der Abkömmlinge als auch der entfernteren Abkömmlinge ist beizubehalten.

⁴⁵³BOLOU, Schuldrechtliche Beurteilung des Spendenwesens (2001), 24.

⁴⁵⁴Vgl. auch OTTE, Verh 59.DJT II M 224; LINKER, Zur Neubestimmung der Ordnungsaufgaben im Erbrecht in rechtsvergleichender Sicht (1999), S. 67f.

- b. Das Pflichtteilsrecht des Ehegatten könnte im Wege einer Reform des Pflichtteilsrechts verändert werden. Hier würde es sich anbieten die Quote des Pflichtteils von der Dauer der Ehe abhängig zu machen, wobei der Prozentsatz bei 50 % nach 15 Jahren endet.
- c. Die Bedürftigkeit stellt kein geeignetes Kriterium dar, um die Pflichtteilsberechtigten zu bestimmen.
- d. Eine Erhöhung des Ehegattenpflichtteils zu Lasten des Anteils der Kinder ist nicht sinnvoll. Eine solche Differenzierung sollte schon bei der erbrechtlichen Stellung des Ehegatten ansetzen. Eine bevorzugte Behandlung des Ehegatten ist zudem nicht ausreichend schlüssig zu begründen.
- e. Das Pflichtteilsrecht der Eltern sollte beibehalten werden.
- f. Für die nichteheliche Lebenspartnerschaft besteht nach wie vor kein Bedürfnis für eine Berechtigung zum Pflichtteil. Für die aus so einer Verbindung entstandenen Abkömmlinge entstehen erbrechtlich dadurch keine Nachteile, da das Pflichtteilsrecht der Abkömmlinge unabhängig von einer Heirat der Eltern für jeden Elternteil besteht.

2. Kein weitreichender Wandel der Verhältnisse

- a. Schon zur Zeit der Gesetzesbegründung war die größte Zahl der Pflichtteilsberechtigten bei Anfallen des Pflichtteils wirtschaftlich selbständig und hatten sich eine eigene wirtschaftliche Existenz aufgebaut. Das Pflichtteilsrecht hatte daher auch schon zur Zeit der Gesetzesbegründung keinen Versorgungscharakter.
- b. Die Großfamilie hat sich als falscher Mythos herausgestellt. Eine Reform des Pflichtteilsrecht kann folglich nicht mit dem Wandel von der Groß- zur Kleinfamilie begründet werden.

c. Die Veränderung der Vermögensverhältnisse

aa. Heutzutage ist das Vermögen nicht mehr so gebunden wie früher. Dies kommt dem materiellen Pflichtteilsanspruch entgegen, da Geldvermögen den Erben die Erfüllung des Anspruch erleichtert.

bb. Die Rechtfertigung der Beteiligung an familiären Vermögenswerten beruht auf verschiedenen Beiträgen, die Resultat der Familiensolidarität sind. Schließlich

3. Das Pflichtteilsrecht basiert auf Familiensolidarität, ist unabhängig von der Bedürftigkeit des Berechtigten und hat keine unterhaltssichernde Funktion

a. Das Pflichtteilsrecht basiert auf der Familiensolidarität, die in grundsätzlich unauflösbarer Weise zwischen dem Erblasser und seinen Nachfahren und Eltern besteht.

b. Es besteht ein ideeller Zusammenhang zwischen dem Vermögen und der Familie. Dieser soll durch das Pflichtteilsrecht – unabhängig von dem konkreten Bedarf des Berechtigten - fortgesetzt werden⁴⁵⁵.

c. Weiterhin greift das Pflichtteilsrecht unabhängig von Bedürftigkeit und der ökonomischen Situation der Berechtigten⁴⁵⁶.

d. Fazit: Das Pflichtteilsrecht hat somit keine unterhaltssichernde Funktion und soll auch nicht dazu beitragen, vor der Konzentration von Vermögensmassen zu schützen.

⁴⁵⁵Vgl. auch BVerfG, 1 BvR 1644/00 (Urteil vom 19.4.2005) Absatz-Nr. 73; BOEHMER, Erbrecht, in: Neumann/Nipperdey/Scheuner, Die Grundrechte, 2. Band, 1954, S. 401 (414, 416)

⁴⁵⁶DAUNER-LIEB, Bedarf es einer Reform des Pflichtteilsrechts?, in: DNotZ 2001, S. 460 (463).

Anhang:

I. BGH-Urteil

zur Dresdner Frauenkirche

(BGH 4. Zivilsenat Urteil vom 10. Dezember 2003, Az: IV ZR 249/02)

Leitsatz

Endgültige unentgeltliche Zuwendungen an Stiftungen (hier: Stiftung Dresdner Frauenkirche) in Form von Zustiftungen oder freien oder gebundenen Spenden sind pflichtteilsergänzungspflichtige Schenkungen i.S. der §§ 2325, 2329 BGB.

Verfahrensgang

vorgehend OLG Dresden [2. Mai 2002 7 U 2905/01](#) Urteil NJW 2002, 3181

vorgehend LG Dresden 25. Oktober 2001 9 O 106/01 Urteil

Tenor

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 2. Mai 2002 aufgehoben, soweit ihre Klage bis zu einem Betrag von 750.000 € nebst Zinsen hieraus abgewiesen worden ist. Die Sache wird insoweit zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin begehrt als Alleinerbin ihres 1998 verstorbenen Vaters Pflichtteilsergänzung gemäß § 2329 Abs. 1 BGB. Die Beklagte ist eine 1994 errichtete rechtsfähige Stiftung bürgerlichen Rechts. In ihrer Satzung ist unter anderem folgendes festgelegt: Stifter sind die Evangelisch-Lutherische Kirche Sachsens, der Freistaat Sachsen und die Stadt Dresden (§ 1). Stiftungszweck ist

der Wiederaufbau und spätere Erhalt der Dresdner Frauenkirche als kulturelles Denkmal, Stätte gottesdienstlicher Nutzung sowie Veranstaltungsort von Symposien, Vorträgen, Konzerten und Ausstellungen (§ 2). Das Stiftungsvermögen besteht aus dem von der Landeskirche übertragenen 99jährigen Erbbaurecht an der Frauenkirche Dresden, einem von den Stiftern eingebrachten Stiftungskapital und Spenden und sonstigen Zuwendungen, soweit sie zur Bildung von Stiftungskapital bestimmt werden (§ 3). Bei der Vermögensverwaltung ist der Bestand des Stiftungsvermögens ungeschmälert zu erhalten und getrennt von anderen Vermögen zu halten; Spenden und sonstige Zuwendungen können, wenn vom Geldgeber nichts anderes bestimmt ist, im Rahmen der steuerlich zulässigen Grenzen dem Stiftungskapital zugeführt werden (§ 4). Ihre Aufgaben erfüllt die Beklagte aus Erträgen des Stiftungskapitals, dem Stiftungskapital selbst und Spenden und sonstigen Zuwendungen, soweit sie nicht dem Stiftungskapital zugeführt werden (§ 5). Der Erblasser wandte der Beklagten im Rahmen der sogenannten Aktion Stifterbrief im April 1995 4,44 Mio. DM zu, wofür ihm ideell die Turmspitze des Treppenhauses A zugeordnet und ein Stifterbrief ausgestellt wurde, und im Mai 1997 weitere 260.000 DM. Außerdem setzte er ihr ein Vermächtnis von 300.000 DM aus, das nach seinem Tod ausgezahlt wurde. Die Klägerin gibt den ihr hinterlassenen Nachlaß einschließlich erhaltener Schenkungen mit 1.309.522,57 DM an. Aus dem daraus zusammen mit den der Beklagten zugeflossenen Beträgen ermittelten Gesamtnachlaß von 6.309.522,57 DM beziffert sie ihren Pflichtteil mit 3.154.761,29 DM. Landgericht und Berufungsgericht haben ihre Klage auf Pflichtteilsergänzung in Höhe von 1.845.238,72 DM abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren - aus Kostengründen beschränkt auf 750.000 € - weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg und führt zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Nach dem Berufungsurteil (abgedruckt in [NJW 2002, 3181 ff.](#) = [ZEV 2002, 415 f.](#) = [FamRZ 2003, 62 ff.](#), mit Anm. Rawert, [NJW 2002, 3151 ff.](#) und Muscheler, [ZEV 2002, 417 f.](#)) scheitert ein Anspruch der Klägerin an der fehlenden Passivlegitimation der Beklagten. Der Erblasser habe ihr kein Geschenk im Sinne von § 2329 Abs. 1 BGB gemacht, da sie durch seine Zuwendung nicht in ihrem

Vermögen bereichert worden sei. Sie habe lediglich treuhänderisches Vermögen erhalten mit der Zweckbestimmung, dieses unmittelbar zur Förderung des Stiftungszweckes - den Wiederaufbau der Kirche - zu verwenden. Das führe - wie bereits das Reichsgericht im Falle von Spenden an Anstalten oder Vereinigungen zur Verwendung ideeller Zwecke erkannt habe (RGZ 62, 386 ff.) - als Durchgangseigentum nicht zu einer beständigen Bereicherung des Sammlungsträgers. Die von der herrschenden Meinung im Anschluß an RGZ 71, 140 ff. angenommene Bereicherung, wenn es sich bei dem Spendenempfänger um eine juristische Person handele, überzeuge bereits vom Ansatz her nicht. Die Frage einer Bereicherung entscheide sich nicht an der Rechtspersönlichkeit des Empfängers, sondern an den Auswirkungen der Zuwendung auf sein Vermögen. Eine Bereicherung des Sammlungsträgers komme bei treuhänderischem Sammelvermögen nur in Betracht, wenn die Zweckbestimmung der Spende in dem Sinne nicht stark genug ausgeprägt sei, daß entweder der Sammlungszweck nicht hinreichend konkretisiert sei oder eine untrennbare Vermischung zwischen zweckgebundenem und nicht zweckgebundenem Vermögen stattgefunden habe. Beides sei hier nicht der Fall. Satzungsgemäß sei der Sammlungszweck vor der ersten Spende des Erblassers über den Stiftungszweck genau genug festgelegt und die Trennung zwischen Stiftungsvermögen und an Spenden zufließenden Stiftungsmitteln erreicht worden. Dementsprechend sei die Beklagte bei der Sammlung und Mittelverwendung verfahren. Sie sei auch nicht mittelbar über eine Wertsteigerung ihres Erbbaurechts nach Baufortschritt beständig bereichert; ein solcher Vermögenszuwachs sei als Ertrag des Stiftungsvermögens zu betrachten, der lediglich in mittelbarer Form - etwa über Einnahmen aus Konzerten in den neu geschaffenen Räumlichkeiten - zugleich wieder der Beklagten und damit dem Stiftungszweck zugute kommen könnte. Die Klägerin habe auch nicht entsprechend ihrem Hilfsvorbringen den Treuhandauftrag ihres Vaters widerrufen können, da der Erblasser nach den besonderen Umständen des Treuhandauftrages auf das Widerrufsrecht auch mit Wirkung für seine Erbin verzichtet habe.

II. Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Der Erblasser hat der Beklagten 4,7 Mio. DM geschenkt.

1. Pflichtteilsergänzungsansprüche gemäß §§ 2325, 2329 Abs. 1 BGB setzen voraus, daß der Erblasser dem in Anspruch genommenen Dritten eine Schenkung im Sinne von § 516 BGB gemacht hat, d.h., eine Zuwendung, die den Empfänger aus dem Vermögen des Gebers bereichert und bei der beide Teile

darüber einig sind, daß sie unentgeltlich erfolgt (allgemeine Ansicht vgl. nur [BGHZ 59, 132](#), 135; so bereits auch Planck/Greiff, BGB 4. Aufl. [1930] § 2325 Anm. 2a). Im Ansatz zutreffend sieht das Berufungsgericht, daß hier eine ergänzungspflichtige Schenkung nur angenommen werden kann, wenn der über die gestifteten Geldbeträge in Höhe von 4,7 Mio. DM ohne wirtschaftlichen Gegenwert erfolgte Vermögensabfluß beim Erblasser zu einer materiell-rechtlichen, dauerhaften und nicht nur vorübergehenden oder formalen Vermögensmehrung der Beklagten geführt hat (vgl. nur MünchKomm/BGB 3. Aufl. § 516 Rdn. 6, 8; Soergel/Mühl/Teichmann, BGB 12. Aufl. § 516 Rdn. 8). Rechtsfehlerhaft nimmt das Berufungsgericht jedoch an, daß der Erblasser nur Durchgangsvermögen zugewandt habe, welches die Beklagte wirtschaftlich nicht habe bereichern können.

2. Bereits der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts trifft nicht zu, der Erblasser habe mit den gestifteten Beträgen treuhänderisch gebundenes Vermögen übertragen wollen. Treuhandverhältnisse sind dadurch gekennzeichnet, daß die dem Treuhänder nach außen eingeräumte Rechtsmacht im Innenverhältnis zum Treugeber durch eine schuldrechtliche Treuhandabrede beschränkt ist (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB 63. Aufl. Überblick vor § 104 Rdn. 25; Palandt/Bassenge, aaO § 903 Rdn. 33). In Fällen sogenannter fiduziarischer Treuhand verliert der Treugeber mit der Vollrechtsübertragung zwar seine Verfügungsmacht, der Treuhänder bleibt aber schuldrechtlich gebunden, das Eigentumsrecht nur nach Maßgabe der Treuhandvereinbarung auszuüben, und ist nach Erledigung des Treuhandzweckes zur Rückübereignung des Treuguts verpflichtet (vgl. [BGHZ 124, 298](#), 303; 11, 37, 43; RGZ 153, 366, 369). Daß der Erblasser sich bei seinen Geldzuwendungen in diesem Sinne eine Rechtsmacht im Verhältnis zur Empfängerin vorbehalten hat, ist weder festgestellt noch sonst ersichtlich. Zwar war die Beklagte gehalten, die Gelder zu Stiftungszwecken - zusätzlich konkretisiert durch den Inhalt des Stifterbriefes - zu verwenden. Das verlieh dem Erblasser aber keine weitergehenden Rechte im Sinne eines Treuhandverhältnisses. Die für Treuhandverhältnisse typischen Merkmale - wirtschaftliches Eigentum des Treugebers am Treuhandvermögen, das jedenfalls aus wichtigem Grund stets gegebene Kündigungsrecht des Treugebers (§ 671 Abs. 3 BGB), die Möglichkeit des Vermögensrückfalls bei Insolvenz des Treugebers (§§ 115, 80 InsO i.V. mit § 667 BGB) - treffen auf Spenden der vorliegenden Art gerade nicht zu (vgl. Rawert, aaO 3152)

3. a) Gegen eine Schenkung und für ein Auftragsverhältnis gegebenenfalls mit treuhänderischem Einschlag spräche allerdings eine Zuwendung von Vermögen allein zu dem Zweck, es zugunsten anderer zu verwenden. Wer so bedacht wird, wird nicht beschenkt, sondern beauftragt (Reuter, Die unselbständige Stiftung, in: von Campenhausen/Kronke/Werner [Hrsg.], Stiftungen in Deutschland und Europa S. 203, 220). Nach den festgestellten Umständen kommt jedoch bereits eine bloße Beauftragung nicht in Betracht, bei der die Beklagte als Empfängerin der Geldzuwendungen nur als Mittels- und Durchgangsperson anzusehen wäre, die diese nur vorübergehend für den eigentlichen Bedachten verwahrt und ihm nach Schluß der Sammlung aushändigt (vgl. RGZ 71, 140, 144). Die Beklagte verwandte die Mittel nach dem Willen des Geldgebers ausschließlich für sich selbst, so wie es in ihrer Satzung festgelegt ist (vgl. RGZ 70, 15, 17 f.: Ausstattung eines Vereins mit Vermögen zu dem von der Satzung bestimmten Zweck).

b) Eine schenkungsrechtliche Bereicherung ist ferner immer dann anzunehmen, wenn die Vermögensübertragung endgültig sein soll, d.h. selbst dann Bestand hat, wenn die Erfüllung des Stiftungszweckes unmöglich wird. Dagegen ist ein Treuhandverhältnis bei stiftungszweckgebundenen Vermögenszuwendungen anstelle etwa einer Schenkung unter Auflage nur in Betracht zu ziehen, wenn das Treugut am Ende des Auftrages nicht beim Beauftragten verbleibt, sondern an den Auftraggeber oder an Dritte herauszugeben ist (Reuter, aaO). Es besteht kein Anhalt, daß die Geldzuwendungen des Erblassers nicht im Sinne eines endgültigen Vermögenstransfers erfolgen sollten. Eine Rückgabe- bzw. Weitergabeverpflichtung scheidet aus. Der Beklagten sollten die Beträge in jedem Fall verbleiben, sei es um ihre Wiederaufbaumittel zu verstärken oder sei es nach entsprechender Verwendung über die fortgeschrittene Restaurierung der Kirche. Der Heimfall an den Grundstückseigentümer nach Ablauf des Erbbaurechts betrifft die Unumkehrbarkeit der Vermögensübertragung nicht. Gerade der endgültige Ausschluß von Rückgabepflichten stützt die Annahme einer Schenkung; mit einer bloß treuhänderischen Zuwendung im Rahmen eines Auftragsverhältnisses ist das nicht zu vereinbaren. Auch bei Zuwendungen mit festgelegtem Spendenzweck will sich der Zuwendende seines Vermögens endgültig entäußern (Rawert, aaO). Das Berufungsgericht geht insoweit ebenfalls von einer abschließenden Vermögensübertragung aus, als es für das von ihm zugrunde gelegte Auftragsverhältnis nach den gegebenen Spendenumständen annimmt, der Erblasser habe auf das ihm aus § 671 Abs. 1 BGB grundsätzlich zustehende Widerrufsrecht konkludent verzichtet. Ob ein solcher Verzicht hier

möglich war, kann offenbleiben (vgl. BGH, Urteil vom 13. Mai 1971 - VII ZR 310/69 - WM 1971, 956). Der Geberseite sollten auch danach keine Befugnisse verbleiben, um die vollzogenen Geldzuwendungen anschließend noch beeinflussen zu können. Für die Annahme von Treuhandabsprachen, die einer unumkehrbaren Vermögensübertragung entgegenstehen könnte, gibt es insgesamt keine Grundlage. Endgültige unentgeltliche Zuwendungen der vorliegenden Art an bereits existierende Stiftungen - sei es als stiftungskapitalerhöhende Zustiftungen, sei es als zum zeitnahen Einsatz für die Stiftungszwecke gedachte freie oder gebundene Spenden - werden daher zu Recht dem Schenkungsrecht, bei gebundenen Spenden unter entsprechender Bindungsaufgabe, unterworfen (LG Baden-Baden ZEV 1999, 152; Rawert, ZEV 1996, 161, 163; Muscheler, aaO 417). Einer genauen Festlegung der hier vom Erblasser gewählten Zuwendungsart (Spende oder Zustiftung) bedarf es für die geltend gemachten Pflichtteilsergänzungsansprüche nicht.

4. Eine Bereicherung der Beklagten läßt sich auch nicht mit Blick auf die vom Berufungsgericht herangezogene reichsgerichtliche Rechtsprechung zur Behandlung von Spenden für gemeinnützige Zwecke, gleichviel ob sie an juristische oder natürliche Personen erfolgen, in Zweifel ziehen. Bereits in einer früheren Entscheidung hat das Reichsgericht in allen Fällen, in denen der Erblasser einen Teil seines Vermögens schon bei Lebzeiten zu Stiftungszwecken an physische oder juristische Personen hergab, die Vorschriften der §§ 2325 ff. BGB angewendet und nur eine entsprechende Anwendung auf die Dotierung einer Stiftung näher begründet (RGZ 54, 399 ff.). Die vielfach unterschiedlich verstandene Entscheidung RGZ 62, 386 ff. (vgl. nur Reuter, aaO und MünchKomm/Kollhosser, aaO Rdn. 8 einerseits sowie Staudinger/Cremer, BGB [1995] § 516 Rdn. 22, 23 andererseits) steht dazu nicht in Widerspruch. Auch darin wird für "die Bereicherung des Beschenkten eine endgültige, materielle, nicht bloß eine formale" gefordert (aaO 390) und fiduziarisches Eigentum angenommen, "wo der Eigentümer obligatorisch verpflichtet ist, es nur in bestimmter Richtung zu gebrauchen, es, nachdem der Zweck der fiduziarischen Übertragung erreicht ist, wieder zurück- oder an einen Dritten herauszugeben" (aaO 391). Letzteres hatte das Reichsgericht allerdings nach den Feststellungen des dortigen Berufungsgerichts bei einem vom Empfänger mit Spendenmitteln auf fremden (städtischen) Grund und Boden errichteten Gebäude (Kolumbarium) gebilligt. Die weitere Rechtsprechung des Reichsgerichts bestätigt im Grundsatz, daß Zuwendungen zur Erreichung bestimmter Zwecke

als Schenkungen behandelt werden, sofern sie nicht der Empfänger als bloße Durchgangs- oder Mittelsperson in vollem Umfang an Dritte weitergeben muß (vgl. RGZ 70, 15 ff.; 71, 140 ff.; 105, 305 ff.; 112, 210 ff.).

5. Eine andere Beurteilung ergibt sich nicht aus der vom Berufungsgericht herausgestellten Trennung von Stiftungsvermögen der Beklagten und den ihr zufließenden Stiftungsmitteln einerseits und aus der satzungsgemäßen Verwendung der Zuwendungen andererseits.

a) Richtig ist zwar, daß gemäß § 3c der Satzung Spenden und sonstige Zuwendungen zum Stiftungsvermögen gehören, soweit sie zur Bildung von Stiftungskapital bestimmt werden, was hier nach der Zweckbestimmung durch den Geldgeber - Wiederaufbau einer Turmspitze - gemäß § 4 Abs. 5b nicht in Betracht kam. Das Berufungsgericht übersieht indes, daß die Geldbeträge mit ihrer bestimmungsgemäßen Verwendung dem gemäß § 3a der Satzung zum Stiftungsvermögen gehörenden Erbbaurecht untrennbar zugeflossen sind.

b) Fehl geht die Überlegung, mit der das Berufungsgericht einen die Beklagte bereichernden Vermögenszuwachs durch den jeweiligen Baufortschritt auf bloß mittelbare durch mit den geschaffenen Räumlichkeiten noch zu erwirtschaftende Einnahmen reduziert wissen will. Die Frauenkirche ist über das Erbbaurecht an dem Grundstück der bedeutendste Teil des Stiftungsvermögens. Die bestimmungsgemäße Investition in das Kirchengebäude ist daher nichts anderes als die Verwendung von Spenden und sonstigen Zuwendungen für diesen aus einem Sachwert bestehenden wichtigsten Teil des Vermögens. Eine solche Verwendung kann die entsprechende Bereicherung des Zuwendungsempfängers nicht in Frage stellen (vgl. Muscheler aaO 417; Soergel/Mühl/Teichmann aaO). Denn dies bedeutet nicht lediglich einen für fiduziarisches Vermögen sprechenden Durchgangserwerb der Beklagten, sondern eine Verwendung für eigene ihr Vermögen mehrende Zwecke. Das unterliegt nach allgemeiner Ansicht dem Schenkungsrecht; die Eigenschaft des Empfängers als juristische Person ist unter diesem Gesichtspunkt dafür allerdings ohne entscheidende Bedeutung (vgl. Bamberger/Roth/Gehrlein, BGB 2003 § 516 Rdn. 5; MünchKomm/Kollhosser, aaO; Staudinger/Cremer, aaO). Die Betrachtungsweise des Berufungsgerichts hätte zudem - worauf Muscheler zutreffend hinweist (aaO 418) - die so nicht aufzulösende Ungereimtheit zur Folge, daß in Fällen unwirksamer Zuwendung eine Kondiktion des Geldgebers ausscheiden müßte, weil der Empfänger nicht bereichert und ein Drittbereicherter nicht vorhanden ist. c) Einer Bereicherung der Beklagten kann auch nicht - wie die Revisionserwiderung meint -

entgegengehalten werden, daß es sich bei der Frauenkirche nach kirchenrechtlicher Widmung um eine sogenannte "res sacra" handelt, die zwar in privatrechtlichem Eigentum steht, aufgrund ihrer Widmung zu Zwecken des Kultus aber in ihrer Verkehrsfähigkeit als öffentliche Sache beschränkt sei. Bei gebotener wirtschaftlicher Betrachtungsweise kommt der mit den aus Spendenmitteln finanzierten Wiederaufbaumaßnahmen eingetretenen Werterhöhung, die auch die Revisionserwiderung einräumt, nicht bloß "theoretische Bedeutung" zu. Anerkannt ist zum einen, daß eine Bereicherung, also die Erlangung eines Vermögensvorteils, nicht dadurch ausgeschlossen ist, daß das Erlangte nicht hauptsächlich für einen wirtschaftlichen Zweck, sondern kirchlichen Bedürfnissen dienstbar gemacht werden soll (RGZ 71, 140, 142: Mittelverwendung für ein Gotteshaus mit dazugehöriger Pfarrwohnung). Zum anderen läßt eine mit kirchenrechtlicher Widmung verbundene Beschränkung der Verkehrsfähigkeit den für die Bereicherung maßgeblichen Wertzuwachs nicht entfallen. Der wirtschaftliche Wert hängt nicht von der aktuellen freien Verfügbarkeit für die Beklagte als privatrechtliche Erbbauberechtigte ab. Vielmehr bleibt die Bereicherung in Gestalt der mit den Spendenmitteln errichteten Bausubstanz erhalten, auch wenn der Beklagten die Umsetzung des Kirchenbauwerks in Geld insgesamt oder in Teilen, im jetzigen Bauzustand oder nach Vollendung des Bauwerks so nicht möglich ist. Durch die Widmung zur "res sacra" verliert ein Gebäude nicht seinen meßbaren wirtschaftlichen Wert. Damit ist auch dem Einwand der Revisionserwiderung aus § 818 Abs. 3 BGB die Grundlage entzogen, mit Bezahlung der Baumaßnahmen sei die Beklagte nicht mehr bereichert, weil eine Kirche keinen Verkehrswert besitze.

6. Schließlich ist die vom Berufungsgericht vorgenommene rechtliche Einordnung derartiger unentgeltlicher Zuwendungen nicht mit dem Zweck der Pflichtteilsergänzungsbestimmungen zu vereinbaren. Diese sollen eine Aushöhlung des Pflichtteilsrechts durch lebzeitige Rechtsgeschäfte des Erblassers verhindern. Ohne den Schutz der §§ 2325, 2329 BGB liefe das Pflichtteilsrecht Gefahr, seine materielle Bedeutung weitgehend zu verlieren, da der Erblasser es über lebzeitige Schenkungen in der Hand hätte, Nachlaß und Pflichtteilsansprüche zu schwächen (vgl. statt aller Staudinger/Olshausen aaO Vorbem. zu §§ 2325 ff. Rdn. 5 ff. m.w.N.). Zu Recht weist die Revision darauf hin, daß der Senat Tendenzen zur Verschiebung der Grenzen, die das Pflichtteilsrecht zum Schutz von Ehe und Familie der Testierfreiheit setzt, immer wieder entgegengetreten ist (BGHZ 116, 167, 174 f.). Die Verfolgung gemeinnütziger

ideeller Zwecke kann eine solche Verschiebung nicht rechtfertigen, wie die Revisionserwiderung meint. Aus der Sicht des Pflichtteilsberechtigten ist der Erfolg einer Schenkung und einer Spende zu Stiftungszwecken wirtschaftlich gleich (Rawert, NJW 2002, 3151, 3153; vgl. dazu auch Mugdan, Materialien zum BGB V. Band S. 7633). Es ist im Ergebnis nichts anderes als der Versuch, auf diese Weise einen erheblichen Teil des Nachlaßvermögens zum Nachteil des Pflichtteilsberechtigten an einen anderen weiterzuleiten. Daß im Einzelfall die Motive durchaus anerkennenswert sein mögen und die als gemeinnützig gedachte Vermögensverschiebung im allgemeinen Interesse liegen kann, ist für die damit einhergehende Pflichtteilsverkürzung ohne Belang. Solche Eingriffe in das Pflichtteilsrecht, so sie denn rechtspolitisch wünschenswert erscheinen, sind dem Gesetzgeber vorbehalten. Auch über die Rechtsfigur der "res sacra" ist das nicht zu erreichen. Dadurch würde allenfalls der Kreis der Zuwendungsempfänger eingeschränkt. Die Gefahren für eine nachhaltige Aushöhlung des gesetzlich festgelegten Pflichtteilsrechts blieben dieselben. Drittschützende Normen, die wie die §§ 2325, 2329 BGB Schenkung voraussetzen, könnten auf diese Weise umgangen werden, der Schutz des Pflichtteilsberechtigten ginge verloren.

III. Die Geldzuwendungen des Erblassers sind nach alledem pflichtteilsergänzungspflichtige Schenkungen. Die Sache ist daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit es die - aus seiner Sicht folgerichtig - unterbliebenen Feststellungen zu der Aktivlegitimation der Klägerin und dem Nachlaßwert nachholen kann.

II. Die Beschlüsse des 64. deutschen Juristentages Berlin 2002

A. Abteilung Zivilrecht

Thema: Empfiehlt es sich, die rechtliche Ordnung finanzieller Solidarität zwischen Verwandten in den Bereichen des Unterhaltsrechts, des Pflichtteilsrechts, des Sozialhilfe- rechts und des Sozialversicherungsrechts neu zu gestalten?

1. Grundprinzip

a. Das Pflichtteilsrecht ist ersatzlos zu streichen.

abgelehnt: 9:45:2⁴⁵⁷

b. Das Pflichtteilsrecht ist durch Unterhaltsansprüche gegen den Nachlass zu ersetzen.

abgelehnt: 9:43:3

c. Das Pflichtteilsrecht ist grundsätzlich beizubehalten, jedoch zu modifizieren.

angenommen: 51:1:1

2. Beschränkung des Pflichtteilsrechts

a. Der Kreis der pflichtteilsberechtigten Verwandten ist im Vergleich zum geltenden Recht zu beschränken:

aa. auf Deszendenten

abgelehnt: 20:29:3

bb. auf im Zeitpunkt des Erbfalls unterhaltsberechtigte bzw. vom Erblasser faktisch unterhaltene Personen.

abgelehnt: 19:32:4

457JA : NEIN : ENTHALTUNG

- b. Das Pflichtteilsrecht ist umfangmäßig zu beschränken:
- aa. durch Herabsetzung bzw. Differenzierung der Quote,
angenommen: 29:18:6
 - bb. durch Höchstgrenze
abgelehnt: 7:42:5

[...]

3. Pflichtteilsergänzungsanspruch

- a. Beim Pflichtteilsergänzungsanspruch sollte die starre 10-Jahres-Regel in § 2325 Abs. 3 Hs. 1 BGB gelockert werden; statt des Stichtagsprinzips sollte er infolge Zeitablaufs anteilig reduziert werden.

angenommen: 39:2:12

- b. § 2325 Abs. 3 Hs. 2 BGB (kein Fristbeginn während bestehender Ehe) ist ersatzlos zu streichen.

angenommen: 34:3:15

4. Anrechnung von Zuwendungen

In § 2315 Abs. 1 BGB soll die Anrechnung von Zuwendungen durch Rechtsgeschäft unter Lebenden auf den Pflichtteilsanspruch

- a. zum Grundsatz erhoben werden,

angenommen: 31:11:8

- b. neben der Anordnung im Zeitpunkt der Zuwendung auch von Todes wegen verfügt werden können.

Angenommen: 40:4:7

5. Durchführung des Pflichtteilsanspruchs

a. Das Geldanspruchsprinzip ist durch Ersetzungsbefugnis des Verpflichteten aufzulockern.

angenommen: 40:8:4

b. Im Pflichtteilsrecht sind besondere Bewertungsmethoden für Betriebsvermögen zu entwickeln.

angenommen: 30:10:10

c. Die Stundungsmöglichkeit ist zu erweitern.

angenommen: 46:2:6

d. Bei Erbeinsetzung des Ehegatten soll die Verjährung des Pflichtteilsanspruchs eines Abkömmlings bis zum Tod des Erben gehemmt sein.

angenommen: 42:5:6